This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

JOI
JRC
PI
T.21
(1.97)

RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC.

RAPPORTS

JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

COMPRENANT LA

REVISION COMPLÈTE ET ANNOTÉE DE TOUTES LES CAUSES RAPPORTÉES DANS LES DIFFÉRENTES REVUES DE DROIT DE CETTE PROVINCE JUSQU'AU 1er JANVIER 1892

AINSI QUE

DES CAUSES JUGÉES PAR LA COUR SUPRÊME ET LE CONSEIL PRIVÉ SUR APPEL DE NOS TRIBUNAUX

PAR L'HONORABLE M. MATHIEU

Juge de la Cour Supérieure de Montréal, docteur en droit, professeur à la Faculté de Droit de l'Université Laval à Montréal

TOME XXI

STANF

MONTRÉAL
C. O. BEAUCHEMIN & FILS, LIBRAIRES-IMPRIMEURS
256 et 258, rue Saint-Paul

1897

Enregistré conformément à l'acte du Parlement du Canada, en l'année mil huit cent quatre-vingt dix-sept, par W. J. Wilson, au bureau du Ministre de l'Agriculture, à Ottawa.

244546

CAUSES RAPPORTÉES

ET CITÉES DANS CE VOLUME

A

PAGES.

Abbott *et al et* Fraser *et al.* 455, 525, 563
Alie *vs* Hamelin..... 152
Archambault *et al vs* Corporation du village de l'Assomption, *et* Archambault *et al.*, mis en cause..... 1, 556, 560

B

Bachand *vs* Corporation de Saint-Théodore-d'Acton. 54, 530, 564
Banque des Cantons de l'Est *vs* Pacaud..... 327
Beard *et al vs* Brown *et al.* 432, 565
Beaudry *vs* Janes..... 419, 556
Bedell *vs* Smart..... 532
Beliveau *et* Martineau..... 155, 558
Bezières *vs* Turcotte..... 11, 537
Blanchet *vs* Martin dit St-Jean..... 85
Bonnell *vs* The Drummond Bark Extract Manufacturing Co..... 451, 545
Boucher *et vir vs* Brault *et al.*. 417, 547
Boyd *vs* Freer..... 415, 524
Breault *vs* Barbeau *et al.*, *et* Breault, intervenant..... 12, 563
Brewster *et al vs* Hooker *et al.*. 436
Brown *et* Curé et Marguilliers de la Fabrique de Notre-Dame de Montréal..... 169, 525, 531, 534 à 557
Brunelle *vs* Chagnon..... 10, 521
Brunet *vs* Desjardins..... 64, 552
Burn *vs* Fontaine dit Bienvenu..... 441, 442, 519, 527, 554
Burn *et al vs* Fontaine.... 444, 537, 551, 553

C

PAGES.

Campbell *vs* Charrette..... 532
Carson *vs* Carlisle *et al*..... 168, 525
Cayley *vs* Camyré..... 132, 538
Champlain *vs* Vézina 243, 327, 334
Chapman *vs* Blennerhasset.. 498, 523
Cheney *vs* Frigon *et al*... 152, 521, 558,
Chevrefils dit Belisle *vs* Syndics de Sainte-Hélène.. 36, 531, 534, 553, 555, 560
Cie des mines d'or de la Chaudière de Boston *et* Desbarats *et al*..... 481, 484, 489, 490, 561
Clarke *vs* Dewitt 415
Clément *et al vs* Geer, *et* Pettis, dmdr en désaveu, *et* Drummond *et al.*, dfdrs en désaveu, *et* Clément, int..... 383, 539
Comte *vs* Les Curé et Marguilliers de la paroisse de St-Edouard..... 335, 539
Connolly *et* Woolrich..... 447
Corporation de la paroisse de Saint-Martin *et* Cie des chemins de péage de l'Ile Jésus. 411, 527
Crebassa *vs* Ethier. 60, 61, 532, 554
Curley *vs* Hutton *et* Hutton m. e. c..... 436, 559

D

Davis *et* Clarke, *et* Molson, contestant..... 426, 554
Davis *vs* Kimpton *et al*..... 8, 527
Defoy, cont. *vs* Rosenvinge, curateur 554
Desjardins *vs* Chrétien.. 152, 522, 538

PAGES.

DesRivières *vs* Richardson 482, 484, 494
Doak *et* Smith..... 154, 520, 552
Drummond *vs* Holland..... 532
Dubois *vs* Corporation du village d'Acton-Vale..... 86, 561
Duppel *vs* Rochon..... 91, 521
Durocher *vs* Beaubien.. 482

F

Fafard *vs* Bélanger..... 27, 534
Forbes *et al vs* Atkinson..... 38
Fordyce *vs* Kearns..... 384, 557
Foster *vs* Allis..... 111, 547
Freleigh *vs* Seymour..... 482

G

Gaudry dit Bourbonnière *vs* Bergevin dit Langevin.. 6, 525, 526
Globensky *vs* Daoust, *et* Moreau, créancier coll., *et* Globensky, cont..... 97, 533
Gugy *et* Sutherland..... 153

H

Hamilton *vs* Kelly..... 507, 559
Harnois *et* Rouisse. 187, 251, 323, 331, 334
Hart *vs* Rose..... 429, 519, 531, 537
Hassett *vs* Mulcahey..... 500, 524
Henderson *vs* Loranger.. 441, 556
Hibbard *vs* Barsalou. 234, 332, 549
Hoppock *et al vs* Demers.. 425, 546

J

Jarret *et* Senécal..... 250, 323
Johnston *et al et* Connolly..... 447

K

Kelly *et* Hamilton... 508, 509, 559, 564
Kerr *et* Livingston..... 421, 564
Kierkowski *vs* Cie de chemin de fer du Grand Tronc..... 484
King *vs* Demers,..... 423, 546

L

Labelle *et vir vs* Labelle... 385, 520
Lampson *vs* Smith..... 416

PAGES.

Languedoc *et* Laviolette 447
Lapointe *vs* Gosselin. 323, 327, 331, 332, 334
Larocque *et vir vs* Michon. 188, 251, 323, 327, 331, 334, 336, 348
Lefort ex parte..... 328
Legault dit Deslauriers *et vir et* Bourque..... 161, 540
Léger *vs* Leger..... 61
Léger *vs* Montpetit..... 96
Leslie *vs* Hervey..... 108, 537
Lussier *et* Archambault..... 448
Lynch *vs* Papin.....327, 332

M

Marfarlane *et* Dewey..... 388, 530
Maguire *vs* Dackus *et al*... 132, 564
Mallette *et* Caron... 189, 323, 331, 334
Manseau *vs* Bernard, *et* Bernard, opp..... 53, 559
Martin *vs* Jones..... 105, 519
Masson *et al. vs* Leslie *et al. et* Delisle *et vir* opp., *et* Banque de Montréal, opp..... 503, 541
McDonald, failli, *et* Tyre, syndic, *et* Kenney reclamant... 452, 546
McNamara *vs* Meagher..... 60, 555
McPhee *vs* Boyer..... 96, 559
Meiklejohn *vs* Procureur général du Bas-Canada..... 485
Montferrand *vs* C.....22, 30
Morrison *et* Sauvageau, *et* Simpson, rec., *et* Thomas cont..... 502, 541
Muir *et al vs* Muir... 365, 382, 384, 524, 526, 534, 538

N

Naud *vs* l'Evèque Lartigue 239, 334
Nichols *vs* Ryan..... 4, 553

O

O'Halloran *et al. vs* Boucher... 532

P

Pacaud *vs* Cie de Télégraphe de Montréal..... 92, 558
Parsons *vs* Graham *et al*.. 150, 526
Paquet *vs* Gaspard... 225, 227, 528
Patton *vs* Corporation d'Acton 58,87
Perrault *et* Malo..... 16
Plante *et* Rivard..... 51, 528

Q

PAGES.
Quinn *vs* Atcheson..... 500

R

Reeves *vs* Archambault.. 386, 521
Réfour *vs* Senécal..... 63, 533
Reine (La) *vs* Fontaine dit Bienvenu..... 437, 522
Reine (La) *vs* McQuiggan..... 439
Renaud *vs* Guillet..... 377
Richard *vs* Brossoit..... ... 95, 526
Roi (Le) *vs* Fabrique de la Pointe-aux-Trembles.. 228, 328, 332, 334
Roy *vs* Beaudry, *et* Lafrenière dit Gagnon mis en cause. 2, 530
Roy *vs* Bergeron. 62, 532, 533, 552

S

St-Denis *vs* Belanger..... 388, 565
Senécal *et* Cie du Richelieu.... 99
Senécal *et* Collette *et al*... 133, 551
Senécal *et* Jarret dit Beauregard, 187, 199, 250, 327, 331, 334, 348, 550
PAGES.
Soriole *et ux.* *vs* Potvin.... 90, 534
Stuart *et* Bowman..... 78
Syndics de la paroisse de Lachine *vs* Fallon..... 327

T

Taplin *vs* Becket *et al*..... 138, 539
Théberge *vs* Vilbon..... 85
Toland *vs* Spencer... 452, 453, 454, 545, 555, 558
Tourville *vs* Ruchle..... 141, 520

V

Vaillancourt *vs* Lafontaine, 448, 449, 450
Valois *vs* Gareau *et al*..... 13, 520

W

Wilcox *vs* Wilcox..... 78
Wilson *vs* Ray..... 501, 522
Worthern *vs* Holt..... 495, 523, 524
Wurtele *vs* l'Evêque de Québec, 182, 228, 237, 327, 332, 348, 549

ABRÉVIATIONS.

P. D. T. M.:—Précis des Décisions des Tribunaux du district de Montréal, 1854, par T. K. RAMSAY et L. S. MORIN, avocats.
D. T. B. C.:—Décisions des Tribunaux du Bas-Canada, en 17 volumes, commencées en 1851, par MM. LELIÈVRE, ANGERS, BEAUDRY et FLEET, avocats.
J.:—Lower Canada Jurist.
L. C. L. J.:—Lower-Canada Law Journal.
R. J. R. Q.:—Rapports Judiciaires Revisés de la province de Québec par le juge MATHIEU.
R. C.:—Revue Critique.
R. L.:—Revue Légale.
C. C.:—Code Civil du Bas-Canada.
C. M.:—Code Municipal du Bas-Canada.
C. P. C.:—Code de Procédure Civile du Bas-Canada.
S. R. Q.:—Statuts Refondus de la Province de Québec.
C. B. R.:—Cour du Banc du Roi ou *Cour du Banc de la Reine.*
C. S.:—Cour Supérieure du Bas-Canada.

RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC.

BREF DE PROHIBITION CONTRE UNE CORPORATION.—TARIF.

COUR SUPÉRIEURE, Joliette, 21 février 1870.

T.-J.-J. LORANGER, J.

Ex parte EUGÈNE ARCHAMBAULT *et al.*, requérant pour un bref de prohibition, *vs* LA CORPORATION DU VILLAGE DE L'ASSOMPTION, défenderesse, *et* ALEXANDRE ARCHAMBAULT et six autres, mis en cause.

Jugé : 1° Que, lorsqu'il est passé outre à un bref de prohibition, adressé à " La corporation du village de l'Assomption, dans le comté de l'Assomption, dans le district de Joliette," lui défendant "de passer outre, et de procéder ultérieurement sur ou en vertu d'un règlement du 31 août dernier (1869) et adopté ledit jour, par le conseil municipal du village de l'Assomption ; de procéder ou faire procéder ultérieurement à l'exécution dudit règlement, sous quelque forme ou prétexte que ce puisse être," une règle pour mépris de cour ne peut être maintenue contre une personne qui aurait travaillé, ou fait travailler, à la réquisition de la corporation, au canal dont la confection était ordonnée par tel règlement, et qu'icelle règle doit être rejetée avec dépens.

2° Que, lorsque des procédés sur une règle pour contrainte par corps nécessitent une enquête, et que des admissions de faits écrites sont produites au soutien de telle règle, l'honoraire de $8, mentionné en l'art. 42 du tarif d'honoraires des avocats, à la Cour Supérieure, doit entrer en taxe.

Le 27 octobre 1869, Zéphirin Archambault et Achille Archambault, tous deux de l'Assomption, par leur requête adressée *aux honorables juges de la Cour Supérieure, dans et pour le district de Joliette, ou à aucun d'eux, exposaient* qu'à la requête libellée d'Eugène Archambault et Adolphe Vaillant, il aurait émané de la Cour Supérieure du district de Joliette, contre la corporation du village de l'Assomption, un bref de prohibition, en date du 9 septembre dernier, rapporté le 11 octobre ; que ledit 16 octobre, la corporation a comparu et plaidé ; que le bref de prohibition faisait défense à la corporation de procéder ultérieurement, et de mettre à exécution

STANFORD LIBRARY

un règlement par elle passé le 31 *août dernier*, ordonnant l'érection d'un canal souterrain dans la rue Saint-Jean-Baptiste, dans le village de l'Assomption; que, nonobstant le bref de prohibition, la corporation mettait son règlement à exécution, creusait et faisait creuser son canal souterrain, employant plusieurs personnes à ce faire; que Alexandre Archambault, maire du village de l'Assomption, de concert avec plusieurs autres personnes, aurait ordonné, engagé, conseillé et aidé, en contravention au bref de prohibition, et au mépris d'icelui, à travailler, faire faire et creuser le canal; et les requérants concluaient à l'émanation d'une règle *Nisi* contre A. Archambault, lui enjoignant de comparaître, le 15 novembre alors prochain, pour montrer cause pourquoi il ne serait pas constitué en mépris de cour, et incarcéré, en conséquence, dans la prison commune du district de Joliette, etc. La requête ci-dessus était accompagnée de l'affidavit des deux requérants, déposant que les faits allégués en icelle étaient tous vrais. Sur présentation de cette requête, l'Hon. T.-J.-J. LORANGER, alors au village de l'Assomption, donna, le 27 octobre dernier, l'ordre suivant: " Vu la requête ci-haut, soit la règle demandée émanée." Le 28 octobre dernier, une règle fut émanée ordonnant à Alex. Archambault de comparaître et montrer cause pourquoi il ne serait pas considéré en mépris de cour, à raison des faits allégués en la requête, le 15 novembre alors prochain. A. Archambault comparut par son avocat, et plaida qu'il ne pouvait être tenu de répondre à la règle 1° Parce que le comparant n'avait jamais eu, avant l'émanation de la règle, avis de la requête sur les conclusions de laquelle elle avait été émanée (1); 2° Parce que les procédés ayant été adoptés devant la Cour Supérieure, tribunal choisi par le requérant, cette règle ne pouvait être accordée qu'en terme, et non en vacance et sans avis préalable; 3° Parce que la règle portait qu'elle avait été émanée dans la Cour Supérieure, le 23 octobre 1869, et que la Cour Supérieure ne siégeait pas à Joliette ce jour-là, et n'avait pu conséquemment ordonner l'émanation d'une semblable règle; 4° Parce que la règle ne faisait pas voir quel était le juge qui présidait à la Cour Supérieure, lorsque ledit ordre ou règle avait été accordé; 5° Parce que la règle n'indiquait pas les noms des requérants; 6° Parce que la règle ne pouvait, dans tous les cas, être adressée au comparant qui n'était pas partie aux procédés, qui n'avait enfreint aucun

(1) La motion pour règle pour mépris de cour contre un témoin assigné régulièrement et qui n'a pas comparu, doit être signifiée à ce témoin, et il ne suffit pas de lui signifier la règle; et une règle pour mépris de cour, ainsi émanée sans signification de la motion, sera déchargée, quoique le témoin ne comparaisse pas sur la règle même. Arts 259 et 781 C. P. C. (*Roy* vs *Beaudry*, et *Lafrenière dit Gagnon*, mis en cause, C. S., Montréal, 31 mai 1861, MONK, J., 6 J., p. 85, et 10 R. J. R. Q., p. 133)

ordre ou bref de cette honorable cour, et ne lui avait, en aucune manière, désobéi ; 7° Parce qu'aucun bref de prohibition n'avait jamais été émané, par aucune autorité compétente, défendant à la corporation du village de l'Assomption, de procéder ultérieurement, et de mettre à exécution un règlement par elle passé en date du 31 août dernier, *ordonnant l'ouverture d'un canal souterrain dans la rue St-Jean-Baptiste, dans le village de l'Assomption*, et que " La Corporation du village de l'Assomption " n'est pas un tribunal inférieur, dans le sens de l'article 1031 C. P. C. Le comparant, dans une autre réponse, alléguait qu'il n'était pas partie aux procédés qui avaient eu lieu sur le bref de prohibition, adressé à la corporation du village de l'Assomption ; qu'il n'avait enfreint aucun ordre donné par cette cour ; que ce bref de prohibition ayant été adressé à la corporation, ne pouvait lier que cette dernière, en supposant qu'il aurait été obtenu et émané légalement et régulièrement, et que la corporation même ne pouvait être déclarée en mépris de cour, et tenue de répondre à une règle tendant à la faire condamner comme telle, avant le prononcé du jugement final à intervenir sur le bref de prohibition ; qu'il n'avait pris aucune part aux travaux faits dans la rue Saint-Jean-Baptiste, et que, d'ailleurs, ces travaux n'avaient pas été faits en vertu *du règlement du 31 août dernier*, mais en vertu d'une résolution du conseil municipal du village de l'Assomption, du 25 septembre dernier, à laquelle le bref de prohibition ne pouvait s'appliquer ; que ces travaux étaient de la plus grande urgence, avaient été faits dans une rue publique, et aux frais de la corporation, sans porter atteinte à aucune propriété privée, ni aux droits des requérants ; que tous et chacun des procédés qui avaient précédé, accompagné et suivi l'émanation du bref de prohibition et de la règle sont informes, irréguliers, illégaux, nuls et de nul effet, et ne sont nullement justifiés par la loi et la pratique. Le 15 novembre dernier, le comparant, à la demande de l'avocat des requérants, produisit certaines admissions de faits signées par G.-A. Champagne, son procureur dans la cause, et la cour, après avoir entendu les parties, rendit, le 21 février dernier, le jugement suivant : " Considérant que, dans les circonstances sous lesquelles se présente le litige mû entre les parties sur la règle, icelle règle ne peut être maintenue contre le mis en cause, qui ne peut être déclaré en mépris de l'autorité de cette cour, pour avoir fait, à la réquisition de la corporation, défenderesse, des œuvres qui peuvent être en contravention des prohibitions contenues au bref émané contre la défenderesse, mais auquel le mis en cause n'était pas partie, et dont il n'a pas eu de connaissance juridique ; a rejeté et rejette ladite règle, dont elle a donné et donne congé au mis en cause, avec dépens." Autori-

tés citées par le mis en cause au soutien de ses réponses. Règles de pratique, C. S. Règles 55 et suivantes; Code P. C. B. C. arts 465, 781 et suivants, 1023 à 1031; Marriott's Law Dictionary, v° Prohibition; Blackstone's Commentaries, vol. 3, p. 112, 15 edt.; Grant, *on Corporations*, page 299, edt. 1854. Le 14 mars dernier, le député protonotaire de cette cour avait, à la réquisition de l'avocat des demandeurs, taxé les frais dus, en vertu du jugement, à la somme de £1 17s. 9d., fixant par là les honoraires de l'avocat à $6, suivant l'art. 41 du tarif d'honoraires des avocats, à la Cour Supérieure. Par sa requête du 2 juillet dernier, l'avocat du mis en cause exposait qu'il était lésé par la taxe de frais certifiée comme susdit; que le montant des frais accrus sur la règle et légalement dû au requérant était de £3 17s. 9d., attendu que les procédés sur la règle avaient nécessité une enquête, et que les admissions de faits, par écrit, produites au dossier, équivalaient à enquête, dans le sens de l'art. 42 du tarif déjà cité, et concluait à la revision du mémoire de frais taxé, etc. Les conclusions de la requête furent accordées, avec dépens, par jugement du 9 juillet courant, 1870. (2 *R. L.*, p. 105)

L.-U. FONTAINE, pour les requérants.

G.-A. Champagne, pour les mis en cause.

GEO. BABY, pour les répondants, sur requête pour revision du mémoire de frais.

PREUVE.—PRESOMPTION.

COUR DE REVISION, Montréal, 21 novembre 1868.

Coram MONDELET, BERTHELOT et MACKAY, JJ.

NICHOLS *vs* RYAN.

Jugé: Que sur un ordre ainsi conçu: *Messieurs, veuillez payer au porteur M.....* $850 *en argent, et je vous verrai plus tard*, il y a présomption légale que cet argent était emprunté par le tireur, et non pas qu'il tirait sur des fonds qu'il avait déposés chez ses banquiers; et que, faute par lui de prouver sa prétention, il sera condamné à rembourser ce montant. (MACKAY, juge, *dissident*). Il *semble* que la preuve par témoins du compte invoqué par le défendeur, est admissible.

L'Hon. Juge MONDELET s'exprima comme il suit: Le jugement a été rendu contre le défendeur, le 28 avril 1868, par la Cour Supérieure du district de Montréal (MONDELET, juge), le condamnant à payer au demandeur $850.15, pour prêt d'une pareille somme fait sur ordre du 13 décembre 1866, par lequel le défendeur requérait les demandeurs de lui faire cette

avance. Cet ordre est dans les termes suivants : " Montréal, " 13 décembre 1866. Messieurs Nichols, Robinson & Cie, " veuillez donner au porteur, W. B. Heath, huit cent cinquante " piastres en argent, et je vous verrai plus tard." Les demandeurs payèrent. Le défendeur refusa ensuite de rembourser cette somme, alléguant que les demandeurs lui devaient une plus forte somme sur des ventes d'or qu'ils avaient faites, pour son compte, sur le marché de New-York, et il offrit cette somme en compensation, tout en se réservant son recours pour le surplus. Un seul témoin, McLauglin, teneur de livres du défendeur, a été examiné par celui-ci ; je considère que celui-ci n'a pas prouvé ses allégations, et qu'au contraire les demandeurs ont prouvé les leurs. Je suis d'avis que, d'après les plaidoyers vagues et incertains du défendeur, sa preuve ne peut être prise en considération. La question, réservée à l'enquête, doit donc être décidée contre le défendeur, et sa preuve rejetée. En outre, la preuve verbale des faits invoqués par lui, est inadmissible. Sans examiner la question si les demandeurs étaient les mandataires du défendeur, pour vendre de l'or, et si la somme, qu'ils pourraient devoir, pourrait être opposée en compensation d'un prêt, ou si le défendeur pourrait les poursuivre en reddition de compte, je suis d'avis que le défendeur n'a pas fait la preuve de ses allégations, et même il est prouvé par son témoin, que lorsque Robinson, l'un des demandeurs, lui a offert $200, il a déclaré qu'il faisait cette offre, sans se considérer légalement responsable, pour aucun montant au-delà du résultat (*margin*). Je ne vois donc aucune raison de changer le jugement que j'ai rendu, et il sera confirmé avec dépens.

L'hon Juge MACKAY, *dissentiens*, dit qu'il ne peut concourir dans le jugement que ses collègues vont rendre. La première question à décider est de savoir sur qui retombe la preuve. Les demandeurs prétendent qu'ils n'ont rien de plus à faire qu'à produire l'écrit en question, qu'ils ont payé par complaisance, et le défendeur devrait prouver qu'ils en avaient reçu la valeur ou qu'ils avaient de l'argent en main pour lui. Je ne le crois pas. L'accepteur d'une lettre de change en est présumé le débiteur, vis-à-vis du tireur. Je n'ai pas encore vu un accepteur par complaisance déchargé du devoir de prouver qu'il n'a accepté que par complaisance. La présomption légale est que la lettre a été tirée sur de l'argent dû ou en dépôt. Sans doute que le fait seul de tirer un chèque sur un banquier, ne prouve pas que ce banquier a des fonds appartenant au tireur, mais s'il le paie, la présomption est en faveur de cette dernière hypothèse. (Byles, *On Bills.*) D'ailleurs, sans y être tenu légalement, le défendeur a fait une preuve suffisante de ses allégations, tant par témoin que par les admissions antérieures des demandeurs. Ces admissions sont con-

tenues dans un écrit qui a été produit, toutes les transactions sont prouvées par le teneur de livres du défendeur, qui certifie également cet écrit. Cela suffisait; car, d'après la loi, un témoin est suffisant pour prouver une dette de n'importe quel montant. Je crois donc que l'action aurait dû être déboutée.

L'hon. Juge BERTHELOT dit qu'il confirmera le jugement: 1° Il trouve étrange que cet écrit n'ait été produit qu'à l'enquête; 2° Le défendeur aurait dû fortifier le témoignage de son commis par l'examen de l'un des demandeurs. 3° Le chèque n'est pas absolu, mais *qualifié* par ses paroles: *Je vous verrai plus tard.* On ne peut donc pas le considérer comme un chèque ordinaire.

Jugement confirmé, l'hon. juge MACKAY, dissident. (2 *R. L.*, p. 111)

R. et G. LAFLAMME, pour les demandeurs.

A. et W. ROBERTSON, pour le défendeur.

PAIEMENT.—SUBROGATION.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,

Montréal, 9 décembre 1868.

Coram DUVAL, J., CARON, J., BADGLEY, J., DRUMMOND, J., et LORANGER. J.

GAUDRY dit BOURBONNIÈRE *vs* BERGEVIN dit LANGEVIN.

Jugé: 1° Qu'une dette payée par une femme commune en biens avec son mari, est payée pour le compte de la communauté, qui en devient créancière, si c'était la dette d'un tiers.

2° Que celui qui paie pour un tiers a droit de recouvrer du débiteur le montant ainsi payé.

3° La mention, dans l'acte de quittance, que l'argent avait été payé par la femme quelques mois auparavant, rend elle nulle la subrogation accordée par le créancier dans ses droits d'hypothèque?

L'Hon. juge CARON: Le défendeur fut institué légataire universel de sa mère, Josephte Foretier, à condition de payer 3,000 francs sur les dettes de la succession. En exécution de cette charge, il consentit au Séminaire de Montréal, le 26 novembre 1842, une obligation pour £48 8s 1d., que la communauté devait pour lods et ventes sur trois terrains, les n°s 309, 417, 418. Après le décès de la mère du défendeur, son père épousa E. Métrissé, et mourut, après avoir fait son testament, le 20 juillet 1848, léguant à celle-ci sa moitié du numéro 417 en propriété, et sa moitié du n° 309 en usufruit: l'autre moitié de ce dernier lot appartenait dejà au défendeur,

en vertu du testament de sa mère. Pendant son veuvage, E. Métrissé a acquis, des enfants de son mari, leur part du n° 417, de sorte qu'elle devint propriétaire de tout cet immeuble. Lorsqu'elle a acquis cette part des enfants, elle s'est chargée de payer, pour le défendeur, les lods sur ce n° 417, savoir £18 15s. en déduction de l'obligation de 1842, ce qu'elle a fait, et il ne doit plus être question de ces £18 15s., mais seulement de la balance de l'obligation se montant encore à £29 13s., pour lods sur les n°s 309 et 418 : aussi c'est cette dernière somme seule que l'appelant réclame. Après avoir acquis la moitié du n° 417, E. Métrissé épousa le père du demandeur, qui était veuf. Ils furent communs en biens. E. Métrissé, pressée par le Séminaire pour le paiement des lods dus sur le terrain n° 417 qu'elle détenait, ou désirant s'en libérer, paya au Séminaire, tel que constaté par acte du 28 mai 1854, les £29 15s 1d., que le défendeur devait encore, savoir £20 (remise faite de surplus) et £12 d'intérêt : total £32 ; et le Séminaire lui accorda alors subrogation dans tous ses droits d'hypothèque ; c'est cette somme avec les intérêts accrus, qui est réclamée. Le demandeur dit 1° qu'il représente son père, dont il est le légataire universel ; 2° que son père était commun en biens avec E. Métrissé ; 3° que le paiement des £32 a était fait durant la communauté, et à même l'argent de celle-ci ; 4° que ce dernier fait est constaté et admis par E. Métrissé, dans l'inventaire des biens de cette communauté ; 5° que ladite E. Métrissé, sa belle-mère, a renoncé à la communauté, d'où la succession de son père, qu'il représente, est devenue seule créancière de cette somme. La défense dit que le demandeur ne peut réclamer cette somme ; si elle est due à quelqu'un, ce n'est qu'à E. Métrissé qui a payé de ses deniers ; mais nous avons la déclaration contraire de ladite Métrissé, dans l'inventaire, et de quel intérêt et de quel droit, le défendeur peut-il révoquer cette déclaration en doute. La défense ajoute 1° que, dans l'acte de quittance, du 18 mai 1854, il est dit que l'argent avait été payé au Séminaire, le 10 mars précédent ; d'où la subrogation accordée par le Séminaire était tardive et sans effet. Le paiement que la femme Métrissé seule, sous puissance de mari, avait fait, le 30 mars, était complètement nul, et a été reconnu comme tel ; le seul paiement que la loi puisse reconnaître est celui du 18 mai, jour de la subrogation, d'où elle n'a pas été tardive, mais effective. Cependant la cour n'est pas unanime sur ce point, et le jugement n'en parlera pas, parce qu'il n'est pas nécessaire d'accorder la subrogation pour donner gain de cause au demandeur. En effet, il suffisait de payer à l'acquit du défendeur, pour avoir le droit de se faire rembourser ; il y avait, pour lui, obligation personnelle de payer, ce que la cour inférieure a confondu, et cette obli-

gation est indépendante de la subrogation. Quant à la prétention du défendeur, que les £32 payés sont la même chose que les £18 15s. que ladite Métrissé serait obligée de payer, elle est aussi mal fondée que mal exprimée. Les jugements de la Cour de Circuit et de la Cour de Revision sont donc infirmés, et l'intimé condamné à payer les £32, avec intérêt et tous les dépens.

L'hon juge LORANGER dit que Madame Bourbonnière ayant payé comme commune en biens, c'est la communauté que l'appelant représente, qui est devenue créancière. L'appelant prétend qu'il est de plus subrogé dans tous les droits d'hypothèque du Séminaire: il y a donc deux points; l'obligation personnelle que nous reconnaissons tous, et la question de subrogation, que nous décidons d'éloigner pour le présent, quelques-uns de nos collègues n'étant pas d'avis de l'accorder, quoique pour ma part je la reconnaisse valable. La véritable date d'un paiement est celle de la quittance; le paiement qui est fait avant cette quittance n'est considéré que comme un dépôt; ce ne peut être qu'une offre qui peut être rejetée; une hypothèque n'est pas rayée du jour que l'argent est donné, mais du jour que la quittance est faite. D'ailleurs, le demandeur n'avait pas besoin de la subrogation pour réussir, il lui suffisait d'avoir payé à l'acquit du défendeur; c'est l'action *negotiorum gestorum*. L'intimé dit: E. Métrissé s'est réservé propres, certains effets mobiliers par son contrat de mariage; d'où dit-il, elle pouvait posséder des biens et aussi de l'argent à elle, pendant le mariage; et vu que c'est elle qui a payé, le demandeur ne peut me réclamer cette somme. Tout l'effet de la clause de *réalisation* est de permettre à la femme, lorsque la communauté est dissoute, de reprendre ce qu'elle s'est réservé propre, mais elle n'a pas l'effet de rendre la femme séparée de biens. Jugements infirmés avec dépens. (2 *R. L.*, p. 115)

BERNARD et PAGNUELO, pour l'appelant.

DOUTRE et DOUTRE, pour l'intimé.

PROCEDURE.—ASSIGNATION.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL.

Coram DUVAL, J., CARON, J., DRUMMOND, J., JOHNSON, J.

DAVIS *vs* KIMPTON *et al.*

Jugé: *Sur exception déclinatoire* : Que, lorsqu'un demandeur poursuit ses deux débiteurs, et deux débiteurs de ceux-ci, demandant qu'un acte passé entre eux soit déclaré frauduleux et annulé, et que les derniers

rendent compte des biens d'une continuation de communauté, etc., ceux-ci étant domiciliés dans un autre district, et le bref leur étant signifié chez eux, les sous-débiteurs ont été distraits, en violation de la loi, de leurs juges naturels, et qu'ils ont droit d'avoir congé de l'assignation.

Il y a quatre défendeurs, Martial et Marquis Kimpton, débiteurs du demandeur, et Alpheus et Rufus Kimpton, débiteurs de ceux-ci; Alpheus est le père des deux premiers, et, comme tel, il leur doit un compte de communauté continuée. Les débiteurs Martial et Marquis sont insolvables, Davis exerce l'action de ceux-ci contre leurs débiteurs, et demande qu'un acte de partage irrégulier et frauduleux soit mis de côté, etc. Les sous-débiteurs Alpheus et Rufus ont plaidé par exception déclinatoire, qu'ils sont domiciliés dans le district de Redfort, que l'action leur a été signifiée à leur domicile; que les deux premiers défendeurs n'ont été mis en cause que pour distraire les autres de leurs juges, et les amener à Montréal, afin de dire qu'un des défendeurs était domicilié à Montréal, car le demandeur avait un transport de Martial et Marquis contre eux. Ce procédé était illégal et ils demandaient congé de l'assignation. L'exception déclinatoire fut maintenue par le juge Badgley. De là, le présent appel.

DRUMMOND, juge dissident, dit: Il n'y a qu'une question à décider, le demandeur pouvait-il assigner Alpheus et Rufus Kimpton, à Montréal, comme il l'a fait, par son action? La loi applicable au cas présent est la section 26 du ch. 82 des S. R. du B. C., d'après laquelle le défendeur peut être assigné: 1° Devant le tribunal de son domicile; 2° Devant le tribunal du lieu où la demande lui est signifiée personnellement; 3° Devant le tribunal où le droit d'action a pris naissance; 4° S'il y a plusieurs défendeurs dans la même action et résidant dans différentes juridictions, l'action peut être prise là où l'un des défendeurs réside ou est assigné (arts 34 et 38 du Code de Proc.). Or, deux des défendeurs sont domiciliés et ont été assignés dans le district de Montréal. Assurément, on ne peut exiger davantage, et le demandeur se trouve dans les limites du statut. La seule question à décider est de savoir si l'assignation est suffisante, et s'il suffisait d'assigner un seul défendeur dans le district de Montréal pour donner à la cour juridiction pour les autres. Nous ne pouvons pas, sur une exception déclinatoire, aller au-délà du bref de sommation et de l'assignation. Si tous les défendeurs eussent été domiciliés en dehors du district de Montréal, il aurait suffi, pour donner juridiction sur tous les défendeurs, qu'un seul fut venu à Montréal par affaire ou en promenade, ou dans un seul but de recevoir l'action, et qu'il l'eut reçue ici; si nous entrons dans le mérite de la cause, et nous enquérons du droit du

demandeur de joindre plusieurs actions ou plusieurs personnes qui n'ont rien de commun, nous abolissons virtuellement le statut, et nous encourageons de semblables plaidoyers préliminaires. Je serais donc d'avis d'infirmer le jugement, mais je suis seul de cet avis.

JOHNSON, juge, dit: La question m'a beaucoup embarrassé; j'ai éprouvé de la répugnance à me prononcer, et j'avoue que je ne serais pas prêt à me ranger d'un côté ou de l'autre, si mon expérience ne m'avait pas fait connaître les abus du statut. Il reconnaît que le demandeur s'est conformé à la lettre de la loi, mais non pas à l'interprétation juste et équitable qu'on en doit faire; il a éludé le statut, en poursuivant non pas seulement les débiteurs, mais les débiteurs de ceux-ci.

DUVAL, juge-en-chef: Le demandeur intente une action sur billets contre les débiteurs, mais il poursuit en même temps deux autres individus, et il conclut à ce qu'Alpheus Kimpton soit condamné à rendre compte des biens d'une communauté continuée, à ce que Rufus Kimpton soit condamné à restituer une somme d'argent qu'il doit à cette communauté. Comment qualifier cette action? Qu'est-ce qu'Alpheus et Rufus Kimpton ont à faire avec les billets? Martial et Marquis Kimpton n'ont été mis en cause que pour éluder le statut. La communauté, ni les comptes entre le père et les enfants n'ont rien à faire ici. Les intimés disent: Obtenez jugement d'abord contre vos débiteurs, et ensuite, vous nous poursuivrez chez nous. Il est vrai qu'il suffit d'assigner ici un défendeur pour que la cour ait juridiction sur les autres, mais ici on a abusé du statut, et la cour n'avait pas de juridiction. J'ajouterai que Proudhon, 5 vol. de l'usufruit, cité par les appelants, vient supporter mon opinion.

Jugement confirmé avec dépens, DRUMMOND, J., dissident. (2 *R. L.*, p. 118)

BERNARD et PAGNUELO, pour l'appelant.

ROSE et RITCHIE, pour les intimés.

ASSIGNATION.—TARIF.

COUR DE CIRCUIT, Saint-Hyacinthe, 22 mars 1870.

Coram L.-V. SICOTTE, J.

CHARLES BRUNELLE, demandeur, *vs* JOS. CHAGNON, défendeur.

Jugé: Qu'un huissier n'a le droit de se faire payer deux routes, quand il est obligé de retourner une seconde fois, pour faire la signification d'un bref, à raison de l'absence du défendeur de son domicile, que lorsqu'il l'attend un temps raisonnable.

Dans l'espèce le défendeur n'ayant pas attendu le demandeur, quoiqu'informé qu'il n'était absent que pour quelques instants, il est tenu de rembourser les honoraires à lui payés par le demandeur pour sa seconde route. (2 *R. L.*, p. 129)

FONTAINE, MERCIER et DECAZES, avocats du demandeur.

PAPINEAU et MORRISSON, avocats du défendeur.

ELECTION MUNICIPALE.

COUR DE CIRCUIT, Saint-Hyacinthe, 24 mars 1870.

Coram L.-V. SICOTTE, J.

J.-BTE BEZIÈRES, *qui tàm*, demandeur, *vs* JOSEPH TURCOTTE, PÈRE, défendeur.

Jugé : Que, lorsqu'une élection municipale a eu lieu par acclamation, il n'est plus au pouvoir du président d'accorder un *poll*, à la demande d'électeurs arrivés après la proclamation ; et que, s'il le fait, la tenue de ce *poll* étant illégale, ceux qui y voteront, sans avoir les qualifications voulues par la loi, ne seront pas passibles de l'amende imposée en pareil cas.

Le demandeur réclamait $20 du défendeur, comme pénalité imposée par l'acte municipal, pour avoir, le 10 janvier 1870, voté, sans avoir les qualifications requises d'un électeur municipal, à l'élection générale des conseillers, pour la paroisse de Sainte-Hélène. Le défendeur a plaidé qu'il ne s'était pas tenu de *poll*, ce jour-là, à Sainte-Hélène, qu'aucune votation n'avait eu lieu, qu'en conséquence, il n'avait pu voter, et qu'il ne pouvait pas être condamné à payer l'amende réclamée ; qu'au contraire, la seule élection qui avait eu lieu, à Sainte-Hélène, le 10 janvier, n'avait pas été contestée ; que sept candidats seulement avaient été proposés, et déclarés élus en conséquence. Le rapport du président de l'élection constatait la tenue des deux élections ; l'une faite par acclamation, après laquelle certains électeurs étant arrivés, réclamant contre le résultat, et, ayant proposé d'autres candidats, le président aurait accordé un *poll* qui aurait été tenu durant deux jours. Le défendeur a enregistré son vote dans le livre de *poll*, et il est admis qu'il n'était pas qualifié comme électeur. La cour maintint les prétentions du défendeur, et débouta l'action. (2 *R. L.*, p. 129)

BOURGEOIS et BACHAND, avocats du demandeur.

FONTAINE, MERCIER et DECAZES, avocats du défendeur.

TUTELLE.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION,
Montréal, 29 décembre 1871.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J.

BREAULT *vs* BARBEAU *et al.*, et BREAULT, tuteur *ad hoc*, intervenant.

Jugé: Que le décès de la femme qui, ayant enfants, a convolé en secondes noces, et avec laquelle son second mari survivant avait été élu en justice tuteur conjoint, à tels enfants, entraîne la déchéance de la tutelle conjointe, ou co-tutelle du mari lui survivant.

Le défendeur, Vital Barbeau, étant poursuivi par le demandeur comme tuteur conjoint ou co-tuteur aux enfants mineurs de sa femme décédée et veuve en premières noces, plaida une défense au fond en droit, par laquelle il prétendait que l'action était mal fondée quant à lui, en autant qu'ayant été nommé tuteur conjoint avec la mère des mineurs, sa défunte femme, il avait cessé aux yeux de la loi, d'être leur tuteur par le décès de leur mère. Cette défense en droit fut renvoyée par la Cour Supérieur siégeant à Saint-Hyacinthe, SICOTTE, J., le 22 avril 1871, parce que le défendeur ne pouvait invoquer ce moyen par une défense en droit. Le défendeur, Vital Barbeau, ayant porté cette cause en revision à Montréal, cette décision fut infirmée.

MONDELET, J.: Je ne vois rien autre chose à examiner que la question de savoir si sur la défense en droit, la Cour Inférieure de Saint-Hyacinthe devait débouter l'action d'après les allégués de la déclaration du demandeur. Je ne puis avoir le plus léger doute à cet égard. Le demandeur alléguant lui-même le décès de la tutrice nommée conjointement avec le défendeur, à la tutelle des mineurs, il est évident que lorsqu'il allègue qu'il, le défendeur, est tuteur, il allègue ce qui n'est pas vrai puisque, par la loi, il a cessé de l'être. La défense en droit est bien plaidée et elle aurait dû être maintenue, et l'action aurait dû être déboutée, car après la mort de sa femme, le défendeur seul n'était pas passible de l'action telle qu'intentée contre lui, quelles que soient les responsabilités auxquelles par la loi il était soumis. Je ne cite pas d'autorité pour établir un principe élémentaire. Le jugement doit être infirmé.

Le jugement de la Cour de Revision est comme suit: "La cour, considérant que la défense en droit plaidée par le défendeur, Vital Barbeau, aurait dû être maintenue, et l'action du demandeur déboutée en conséquence; attendu que le défendeur, d'après les allégués mêmes de sa déclaration, n'était pas,

après la mort de sa femme, tuteur aux yeux de la loi, de manière à le rendre passible de la présente action telle qu'intentée contre lui ; considérant qu'il y a erreur, cette cour infirme ledit jugement, maintient la défense en droit, et déboute le demandeur de son action (1)." (17 *J.*, p. 48 ; 2 *R. C.*, p. 107 ; 2 *R. L.*, p. 130, et 3 *R. L.*, p. 384)

BOURGEOIS et BACHAND, avocats du demandeur.

PAPINEAU et MORRISSON, avocats du défendeur VITAL BARBEAU.

PROHIBITION D'ALIENER.—INSAISISSABILITE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 28 février 1870.

Coram J.-U. BEAUDRY, Juge Assistant.

P.-E. VALOIS, demandeur, *vs* CHARLES GAREAU *et al.*, défendeurs.

Jugé : 1° Que la défense d'aliéner et l'insaisissabilité portées à un acte de donation, ne peuvent être invoquées dans les cas de réparations nécessaires faites pour augmenter la valeur et le revenu de la chose donnée.

2° Que le bail pour neuf années ne comporte pas une aliénation.

3° Que le vice d'anticipation ne peut être invoqué que par le nu-propriétaire, l'appelé à la substitution, la pupille ou la femme, excepté dans le cas de fraude.

4° Que, dans le cas donné, le bail consenti par le demandeur au défendeur ne constitue pas une violation de la défense d'aliéner l'usufruit contenue audit acte de donation.

Par acte de donation, reçu le 20 juin 1832, devant Papineau, notaire, Joseph Valois et sa femme ont disposé de leurs biens, et, entre autres dispositions, ont donné au demandeur une maison sise sur la rue McGill, à Montréal, pour en jouir sa vie durant seulement, et, après son décès, la propriété appartenir à ses enfants, nés et à naître en légitime mariage, avec stipulation que, dans le cas où le demandeur décéderait avant les donateurs, et sans enfants, la propriété leur retournerait, et, s'il décédait après les donateurs, sans laisser d'enfants, il pourrait disposer de la propriété, sans la diviser, en faveur de ses neveux, à son choix. De plus, les donateurs veulent et ordonnent qu'aucun des donataires ne puisse vendre, échanger, aliéner, ni hypothéquer l'usufruit (c'est-à-dire la jouissance), qui leur est assuré, voulant qu'il serve uniquement à leur fournir leur logement, nourriture et entretien, et à les aider à élever et faire instruire leurs enfants, sans que ledit usufruit

(1) *Vide* Demolombe, vol. 7, liv. 1, tit. 10, part. 1, ch. 2, page 79, n° 138 et n° 139.

puisse être saisi, ni arrêté par aucun créancier, voulant lesdits donateurs assurer des aliments à leurs dits donataires. Cette donation qui contient une véritable substitution dont est grevé le demandeur, a été seulement insinuée au greffe. Par acte du 7 juin 1862, le demandeur, prenant la qualité d'usufruitier, a loué la propriété en question au défendeur Gareau, pour le terme de cinq ans, à compter du premier mai 1865; Gareau devant faire toutes réparations locatives, sans pouvoir en exiger aucune du demandeur, même les grosses réparations, sauf les cas fortuits; de plus, à la charge, par Gareau, de toutes les taxes et cotisations, et de faire certaines réparations, au montant de £250. Il est dit que ce "bail est ainsi fait d'avance à cause des grands avantages résultant audit bailleur, des améliorations considérables que Gareau s'engage à faire aux prémisses, pendant la durée dudit bail, qui est en outre fait pour et moyennant le prix de £280, pour les trois premières années, et que le demandeur reconnaît avoir reçu comptant; et pour et moyennant la somme de £60 de loyer annuel, pour la quatrième et la cinquième année. Il fut convenu que le preneur pourra continuer le bail pour quatre autres années, à raison de £75 par an. Par une autre clause, il était stipulé que la somme de £280 porterait intérêt, en faveur de Gareau, dans le cas seulement où il serait privé de la jouissance, soit par mort, accident par le feu, ou autrement. Il y a aussi hypothèque pour le recouvrement de la susdite somme, au cas où Gareau ne pourrait jouir du bail. L'action du demandeur a pour objet de faire annuler ce bail, et est portée tant contre Gareau que contre les deux autres défendeurs, Black et King, auxquels Gareau a cédé, en 1866, tous les droits qui lui en résultaient moyennant £1000, et les charges du bail. Le demandeur prétend que ce bail est fait en violation de l'acte de donation, vu qu'il contient une aliénation de son usufruit, à raison du long terme, de la réception anticipée des trois premières années, et de la vilité du prix :-le loyer stipulé étant insuffisant pour suffire au logement, nourriture et entretien du demandeur et de sa famille, et pour élever et faire instruire ses enfants, suivant l'intention des donateurs. Gareau a plaidé séparément des autres défendeurs, et il a contesté les allégations du demandeur. Les moyens invoqués par les deux autres défendeurs sont en substance les mêmes, sauf qu'ils se plaignent que le demandeur n'a pas demandé l'annulation de l'acte de cession, consenti par Gareau en leur faveur, et ne leur a pas offert le remboursement de ce qu'ils ont payé à ce dernier.

Messieurs LORANGER et LORANGER, avocats du demandeur, soutinrent les propositions suivantes, qu'ils appuyèrent des autorités ci-après mentionnées: La cause repose sur deux

questions : 1° Le demandeur pouvait-il aliéner l'usufruit qu'il a reçu à titre d'aliments, et transiger sur ses revenus futurs ? 2° Le demandeur peut-il revenir contre son propre acte, et en demander la nullité ? Telles sont, à notre avis, les questions principales. Les défendeurs n'ont pas jugé à propos de répondre à la première question. Ils se sont contentés de critiquer les termes de la donation du 20 juin 1832, pour démontrer que le demandeur n'est qu'un usufruitier ordinaire, et que la défense d'aliéner son usufruit ne peut avoir aucun effet contre les tiers, attendu que cette prohibition n'a d'effet que vis-à-vis le fonds. Les défendeurs ont cité un grand nombre d'autorités pour appuyer une thèse qui n'est point susceptible de contradiction. S'il s'agissait d'un usufruit ordinaire, nul doute que cette défense d'aliéner ne pourrait affecter les droits des tiers ; aussi le demandeur a-t-il, à plusieurs reprises, reconnu, à l'audience, la vérité de cette proposition ; mais les défendeurs ont complètement oublié qu'il s'agit d'un usufruit donné à titre d'aliments, et que toute la question consiste à savoir si, par sa nature, et par le caractère que lui a imprimé le donateur, cet usufruit peut être en aucune manière aliéné. Pour toute réponse on a soulevé une discussion sur l'interprétation de la clause qui stipule inaliénable l'usufruit donné au demandeur, et on dit que cet usufruit ne participait point du caractère de la rente viagère. Cette clause est conçue dans les termes usités dans presque tous les actes de cette nature faits en ce pays, dans lesquels on s'est toujours indistinctement servi des mots usufruit ou revenus. Au reste, ce qu'il importe de savoir, c'est l'intention du donateur ou du testateur. Sous quelque forme qu'elle se manifeste, s'il apparaît que la condition apposée à sa libéralité, est que la chose donnée soit incessible, sans même qu'il soit besoin d'une énonciation formelle à cet effet, elle participe alors du privilège de tous les biens que la loi déclare insaisissables. A plus forte raison, si cette condition est que la chose donnée serve d'aliments au donataire. Bioche, *Dic. de Proc. Civ.*, vol. 6, p. 27, n° 73 : "Pour être incessible ou insaisissable, il n'est pas nécessaire que la pension soit qualifiée d'alimentaire ; il suffit que les circonstances démontrent qu'elle a été accordée à ce titre. Les revenus d'un immeuble légué à titre d'aliments seraient également incessibles et insaisissables, encore bien qu'ils n'eussent pas été déclarés tels." Pigeau, P. C. du Châtelet, vol. 1 p. 650 : "Ce que nous avons dit ci-devant, page 613, que le donateur d'une chose pouvait imposer à sa libéralité la clause d'insaisissabilité, s'applique ici pour les rentes et autres choses généralement quelconques sujettes à la saisie-arrêt, lesquelles ne peuvent être saisies, si elles ont été données ou léguées sous cette condition : *il semble même que quand*

elle ne serait pas exprimée, il suffise qu'il paraisse avoir été dans l'intention du donateur pour que l'on ne puisse saisir : tel serait le cas où il serait dit que la somme ou rente est donnée pour fournir aux aliments du donataire, et l'empêcher de tomber dans la misère ; si on peut la saisir, le débiteur tombera dans l'état dont le donateur l'a voulu garantir." Dans l'espèce actuelle, la volonté du donateur est clairement exprimée. Il a attaché à l'usufruit donné une faveur toute particulière, qui enlève au donataire le droit de compromettre en aucune manière sur cet usufruit. Dans la cause *Perreault* et *Malo*, ci-après citée, la clause de la donation sur laquelle on a jugé, est conçue dans les termes suivants : " Ledit usufruit auxdits donataires, Augustin, Francis, Victor et Rose-Anne Perreault, est ainsi accordé, consenti et donné à chacun d'eux respectivement et personnellement, à titre d'aliments et sous la défense et condition que lesdits fruits, loyers et revenus qui en proviendront, quel qu'en soit le montant, ne pourront être employés autrement, et seront incessibles et insaisissables entre leurs mains, pour quoi que ce soit et quelque cause que ce puisse être." L'usufruit donné au demandeur en cette cause, est exprimé dans les mêmes termes. La cour, par son jugement dans la cause plus haut citée, n'a pas mis en doute le caractère tout particulier de cet usufruit, et en annulant le bail, consenti par Perreault et Malo, elle a reconnu que la condition apposée par le donateur, qu'il servirait d'aliments au donataire, le rendait incessible et inaliénable. Vient maintenant la première question, savoir : *Le demandeur pouvait-il aliéner l'usufruit qu'il a reçu, à titre d'aliments, et transiger sur ses revenus futurs ?* Le demandeur soutient la négative, et s'appuie sur les autorités suivantes : Nouv. Deniz., tome 1, p. 457, sec. 9, art. 2, v° Aliments : " La loi 8 au code, *de transactionibus*, ne permet de transiger en fait d'aliments, que sur ce qui est échu ; *elle le défend sur ce qui est à échoir*, à moins que la transaction ne soit autorisée par le juge, et elle déclare *nul* l'acte qui serait au préjudice de sa disposition." Ancien Deniz., tome 4, p. 417, v° Saisie-arrêt : " 6° Ne peuvent être saisis, les legs faits pour aliments, et que les testateurs ont déclarés ne pouvoir être saisis par les créanciers des légataires. *Nota.* Sur quoi remarquons que la cour, par arrêt rendu le 29 novembre 1734, a fait mainlevée de saisie *d'un usufruit légué par un parent collatéral*, à la charge de ne pouvoir être saisi." Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, v° Aliments, page 356, tome 1, édition belge : " II. Celui à qui on a, par testament, laissé de certaines rentes pour ses aliments, ne peut pas, sans ordonnance du juge rendue en connaissance de cause, transiger valablement sur les revenus qui ne sont pas

encore échus, pour les éteindre ou pour les diminuer. Cette disposition de la loi est d'autant plus sage, que, si elle n'avait pas lieu, un dissipateur pourrait consumer en très peu de temps ce qui lui a été laissé pour subsister durant sa vie, et retomber ainsi dans la misère dont on a voulu le tirer. D'ailleurs, la libéralité ne serait pas employée selon l'intention de celui qui l'a faite, si l'on permettait à un prodigue de dépenser par avance ce qui est destiné à le nourrir journellement. Mais on peut bien transiger sur les revenus échus, quoiqu'ils aient été destinés pour les aliments, parce que celui auquel ils ont été laissés ayant vécu sans ce secours, les revenus passés ne doivent plus servir aux aliments, ni par conséquent en avoir la faveur. Il ne faut néanmoins pas prendre ceci à la lettre; car si celui qui doit les aliments avait été en demeure de les payer, et que celui auquel ils sont dus eût été obligé d'emprunter pour vivre, les arrérages passés conserveraient alors tout leur privilège. La loi *cùm hi quibus, D. de transactionibus*, ne permet pas de transiger sur ceux de cette dernière classe. La raison en est bien sensible: le testateur ayant eu intention que le légataire eût des aliments en tout temps, sa vie durant, ce n'est ni à ce légataire, ni à ses héritiers, à modifier et restreindre sa volonté; elle doit être exécutée sans aucun changement. Mais par son testament, le testateur, même après son décès, reste seul arbitre de la manière dont le légataire doit faire usage de sa générosité." J.-B. Sirey, *Recueil général des Lois et des Arrêts*, tome 1, v° Aliments, art. 135, page 122: "On ne peut transiger sur un don d'aliments. Ainsi est nul l'acte par lequel un donataire renonce au don d'aliments qui lui a été fait, moyennant une somme d'argent représentative du capital de sa pension alimentaire." Dalloz, *Jur du Roy*. tome 1, v° Aliments, page 355: "Les pensions alimentaires établies à titre gratuit, sont insaisissables de leur nature, sans qu'il soit besoin de les déclarer telles par l'acte constitutif; la qualification d'alimentaires suffit pour leur donner ce privilège." Parmi les considérants, on trouve les suivants: "Que la transaction sur aliments est prohibée; que tous les auteurs, tels que Surdus, Julien, en son code, Despeisses, enseignent que les aliments ne peuvent jamais être saisis, comme étant attachés strictement à la personne; que le code civil ne déclare pas non plus dans quelle forme le testateur doit exprimer sa volonté, pour que la pension viagère soit insaisissable; que cette volonté est énergiquement et suffisamment exprimée par la qualification d'alimentaire que lui donne le testateur." Zachariæ, édit. 1839, vol. 2, p. 552, n° 359, note 5. L'auteur combat la doctrine de Troplong exposée au n° 227 du Contrat de Vente, cité par les défendeurs et dit: "Il invoque un arrêt de la

Cour de Cassation dont les motifs viennent effectivement à l'appui de son opinion, mais qui au fond n'a rien de contraire à la nôtre (savoir que les aliments sont incessibles), puisque, dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, il s'agissait d'un douaire, et non d'une pension alimentaire constituée à titre purement gratuit." Toullier, *Des Contrats*, page 466, n° 386, vol. 7 : "L'art. 1293 du Code fait une troisième exception à la compensation, dans le cas d'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables. Cette exception, proposée par les docteurs et adoptée par Pothier, n° 589, est fondée sur ce que le débiteur de la pension alimentaire ne doit pas être de meilleure condition que les autres créanciers de celui à qui la pension est due. Mais si le débiteur de la pension ne peut opposer la compensation, ne peut-il pas du moins alléguer pour exception que la créance qu'il oppose a été emp'oyée au soutien de la personne qui a droit aux aliments. L'affirmative n'est pas douteuse, s'il s'agit des termes arriérés de la pension ; ce serait alors un à-compte qui a été payé. Mais on peut douter que cette exception fût admise s'il s'agissait de paiements faits d'avance, avant l échéance des termes ; car, si ces paiements pouvaient être opposés par exception, il en résulterait qu'on pourrait faire consumer d'avance à la personne les sommes destinées à sa subsistance. pendant le temps qui s'écoule d'un terme à l'autre, et la laisser ainsi sans secours pour l'avenir. La décision pourrait dépendre des circonstances et des termes de l'acte const tutif de la pension alimentaire." Duvergier, *De la Vente*, p. 257, vol. 1, n° 214, contredit l'opinion de Troplong : "Le droit à des aliments, soit à raison des liens de parenté, ou d'alliance, soit en vertu d'actes à titre gratuit ou à titre onéreux, peut-il être aliéné ? M. Troplong déclare qu'il y a bien peu de questions qui aient été plus embrouillées par les auteurs, et qu'il n'excepte pas de ce jugement sévère, Olea, auteur ancien, qui apporte ordinairement beaucoup de sagacité dans ses dissertations. Je ne dirai pas de M. Troplong ce qu'il dit d'Olea ; l'accusation serait injuste ; mais s'il n'a pas augmenté les ténèbres, il n'a pas fait briller la lumière. Je n'ose me flatter d'être plus heureux que lui, et j'expose mon opinion avec d'autant plus de défiance qu'elle m'est entièrement personnelle. Je crois que l'on ne peut, ni proscrire absolument, ni déclarer valables sans restrictions les cessions d'un droit à des aliments ; que les distinctions imaginées entre le droit abstrait et le profit qui en dérive, *commoditas alimentorum* ; entre les aliments exigibles à raison des liens de parenté ou d'alliance, et les aliments qui sont dus *ex contractu*, ou bien *ex testamento*, n'ont aucune conséquence utile. Il me semble qu'on doit poser comme règle générale, que le droit aux aliments dus en vertu de la loi, ou

par suite de libéralités, est inaliénable ; qu'il ne peut y avoir d'exception qu'autant que la cession du droit ne modifie point les résultats que la sage prévoyance du législateur ou de l'auteur de la libéralité a voulu obtenir ; que la cession sera donc nulle, si elle a pour effet de substituer un capital une fois payé à des prestations périodiques ou quotidiennes, comme le sont les besoins de la vie, s'appliquant exclusivement à la satisfaction de ces besoins, ne pouvant recevoir aucune autre destination, et garantissant ainsi, ce que le législateur et le donateur ont voulu assurer. Tout se réduit donc à décider, dans chaque espèce, si la cession ôte aux aliments leur véritable caractère, si elle fait manquer le but que l'on s'est proposé en les accordant ; et de la solution de cette question de fait, dépend la validité de la cession. Si les aliments doivent être fournis en nature, s'ils doivent être pris dans la maison et à la table même de celui qui est tenu de les donner, on sent qu'il est bien difficile, qu'il est même impossible dans la seconde hypothèse de maintenir une cession. Mais lorsque l'acte constitutif de la dette des aliments est un acte à titre onéreux, ou du moins lorsque c'est par l'effet de la volonté de celui à qui sont dues les prestations, que ces prestations sont qualifiées alimentaires, les mêmes raisons ne s'élèvent plus contre les aliénations. Si celui qui avait songé à s'assurer des moyens d'existence veut donner une autre destination à ce qu'il s'était réservé pour aliments, il peut le faire. Aucune atteinte n'est portée à la loi qui, sanctionnant les sentiments les plus naturels, a cru devoir établir entre proches parents une obligation de mutuels secours ; et il ne s'agit point de maintenir les précautions salutaires prises par un bienfaiteur. Ainsi l'on a pu déclarer valable l'aliénation faite par la femme, d'un douaire constitué par contrat de mariage, bien qu'il fût qualifié pension viagère et *alimentaire ;* et qu'aux termes de l'article 581 Code Proc., les pensions alimentaires soient insaisissables. En effet, le douaire n'est pas une pure libéralité, c'est une partie des conventions matrimoniales dans lesquelles la volonté de la femme a une influence égale à la volonté du mari. S'il eût été question d'aliments donnés par le mari durant le mariage, ou par testament, la cession n'aurait pas dû être maintenue." *Nota :* L'auteur combat en cela l'opinion de Demolombe citée par les défendeurs. 3 Pothier, édit. Bugnet, *Const. de rente*, ch. 8, p. 524, n° 252 : " On a mis en question si les rentes viagères sont susceptibles de saisies et arrêts de la part des créanciers de ceux à qui elles sont dues, et si l'on peut valablement convenir qu'elles n'en seront pas susceptibles. Il faut, sur ces questions, distinguer les rentes viagères créées à prix d'argent, qui sont celles dont nous traitons, et celles qui sont créées par don ou legs. Il n'est pas douteux que le donateur ou testateur peut valable-

ment apposer à la donation ou au legs qu'il fait à quelqu'un d'une rente viagère, qu'elle ne sera susceptible d'aucunes saisies et arrêts de la part des créanciers de celui à qui il la donne. La raison est que, lorsqu'on fait une libéralité qu'on n'était pas obligé de faire, on la peut faire sous telles conditions qu'on le juge à propos : *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere.* Le donateur ou le testateur, en apposant cette clause à sa donation ou à son legs, ne fait en cela aucun tort aux créanciers de celui à qui il donne ou lègue la rente viagère, puisqu'il était le maître de ne rien donner à leur débiteur. Non-seulement cette clause est valable dans les dons ou legs de rentes viagères, elle y est même facilement sous-entendue, lorsqu'il paraît par les circonstances que la rente qui a été donnée ou léguée à quelqu'un, lui a été donnée ou léguée pour subvenir à ses aliments." Carré et Chauveau, tome 6 (2e vol.), p. 915, question 3264 : " Nous pensons qu'aujourd'hui, comme autrefois, la prohibition de compromettre sur les dons ou legs d'aliments ne doit en général ne s'appliquer qu'aux arrérages à échoir, puisqu'il n'y a aucun motif d'interdire la libre disposition d'arrérages, qui, par leur échéance, ont perdu la nature d'aliments." Dans l'espèce actuelle, le demandeur a reçu par anticipation en 1862, la somme de £280, pour les revenus qui ne devaient commencer à échoir que trois ans plus tard, et a été induit, moyennant le paiement fait d'avance, de cette somme, à faire un bail de neuf ans, pour une somme ne s'élevant qu'à la moitié de la valeur réelle des prémisses. En effet la considération du bail du 7 juin 1862, n'est que de £950, y compris les £250, montant des réparations que le défendeur Gareau s'est obligé de faire, tandis que de l'aveu des défendeurs, la valeur du loyer, pour toute la durée du bail, est de £1,870. C'est le chiffre qu'ils nous donnent dans leurs réponses sur faits et articles. DEUXIÈME QUESTION : *Le demandeur peut-il revenir contre son propre acte, et en demander la nullité ?* Les défendeurs n'ont cité pour la négative que l'autorité de Troplong, *Contrat de Mariage,* vol. 4, p. 63, nº 3060, et celle de Demolombe, vol. 18, nº 306. Ces deux auteurs discutent sur la validité de l'aliénation de la dot stipulée inaliénable, mais font une distinction pour le cas où elle est inaliénable par la loi. Alors, dit Troplong, page 64 du même volume, "*on conçoit que, lorsque c'est la loi qui déclare la dot inaliénable, tout ce qui est fait au mépris de cette prohibition soit nul et de nul effet*" ; or, les aliments sont inaliénables par la loi, et il n'est même pas nécessaire d'en faire une stipulation expresse ; il suffit que l'intention du bienfaiteur, de donner à titre d'aliments, soit apparente. Duranton, du *Contrat de Mariage,* vol. 15, page 418, nº 360, enseigne une doctrine conforme à celle de Troplong et de Demolombe,

et dit "*que les tiers ne pourraient être facilement trompés, puisqu'ils peuvent et doivent se faire représenter son titre avant de traiter avec elle, et qu'ils y verront la condition.*" L'opinion des auteurs suivants est encore plus sûre, car elle s'applique directement à la question traitée en cette cause. Dalloz, *Jur. du Roy.*, tome 1, p. 356, verbo *Aliments.* Jugé que: " Lorsqu'une donation a été faite à charge par le donataire de loger, nourrir et entretenir un tiers, s'il intervient entre ce donataire et ce tiers un traité par l'effet duquel la pension alimentaire est anéantie, moyennant une certaine somme, celui-ci a le droit de faire annuler ce traité, comme portant sur un objet hors du commerce, alors d'ailleurs qu'il a été dans la volonté du donateur que les aliments fussent fournis en nature." Dans cette cause le donataire avait transigé avec le tiers auquel la pension alimentaire devait être payée, pour l'extinction de cette pension, moyennant 6,000 francs qui lui furent payés. Sept ans après, *ce tiers* demanda la nullité de l'acte de transaction, *en son propre nom ;* un premier arrêt fut prononcé en sa faveur et maintenu en appel. Nouv. Deniz., tome 6, verbo *Défense d'aliéner*, page 75, § 2 : " La défense d'aliéner insérée dans une donation ou legs d'une rente viagère, sur la tête du donataire, est une présomption que l'intention du donateur a été de donner la rente pour aliments. En conséquence, c'est une clause d'une nature particulière, apposée, non pour grever le donataire, mais en sa faveur. Elle n'est jamais considérée comme un simple conseil ; elle est toujours une clause impérieuse, qui rend *radicalement nulle* toute aliénation de la rente que le donataire pourrait faire. Si malgré la défense, le donataire vient à la vendre, *il pourra y rentrer quand bon lui semblera*, et l'acquéreur aura seulement contre lui une action en restitution du prix qu'il en a donné, sans pouvoir retenir jusqu'à due concurrence les arrérages à échoir. L'acquéreur ne peut se plaindre qu'on autorise le vendeur à rentrer dans la chose vendue avant d'en payer le prix. Les acquéreurs de rentes viagères méritent d'être traités avec la plus grande rigueur. Ils achètent les rentes viagères la moitié de leur valeur, et quelquefois moins ; c'est un taux reçu parmi eux, qu'une rente viagère ne vaut que quatre ou tout au plus cinq années d'arrérages. Ce n'est pas avec les gens riches ou bien rangés qu'ils font affaire, mais avec les gens pauvres ou les dissipateurs, c'est-à-dire, avec ceux par rapport auxquels la défense d'aliéner la rente viagère est la prévoyance la plus salutaire pour leur subsistance." Brillon, *Dict. des Arrêts*, tome 1, p. 152, n° 26 : " Celui qui a provision d'aliments, ne peut en composer. Arrêt du Parlement de Paris du mois de septembre 1555, qui a cassé un acte par lequel un vieux gendarme ayant obtenu une place de moine dans un abbaye, l'a-

vait vendue moyennant une certaine somme. Il fut dit que l'abbé le recevrait." Carré et Chauveau, Proc. Civ., tome 6 (2e vol.), p. 921, question 3267 : " La nullité du compromis sur les objets énumérés dans l'article 1004 [savoir sur les aliments] est une nullité absolue, puisqu'elle provient, non de la capacité de la personne, mais de la nature même des droits soumis au compromis. Il suit de là que toutes les parties peuvent attaquer cet acte, et demander son annulation devant les tribunaux." Sirey, Recueil gén. des Lois et des Arrêts, 1822-1824, 2e partie, p. 137, aux mots *Aliments, Transactions*, rapporte un arrêt de la Cour de Cassation confirmant un jugement de la Cour Royale de Nîmes qui avait prononcé l'annulation d'un acte de compromis entervenu entre le Sieur Auguste Barjéton et sa tante, sur la pension alimentaire qu'elle était tenue de lui fournir, en vertu d'une donation de son père. Auguste Barjeton avait poursuivi l'héritier de sa tante pour faire annuler l'acte de compromis moyennant lequel il avait reçu 5,000 francs. La Cour de Nîmes a prononcé en sa faveur, et sur appel, la Cour de Cassation a confirmé ce jugement. L'arrêt est rapporté à la page 138 du même volume, et parmi les considérants on lit les suivants : " Attendu que la loi 8 au code, *De transactionibus*, prohibe toute transaction sur les aliments sans l'autorisation du préteur ; attendu que le nouveau droit n'a rien changé à l'ancien sur cette matière ; ordonne en conséquence que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet." La même doctrine a été sanctionnée par nos tribunaux dans la cause plus haut citée, de *Perreault* et *Malo*. On lit parmi les considérants du jugement qui a déclaré nul le bail consenti par le demandeur au défendeur, le suivant : " Considering that the plaintiff hath established the material allegations of his action, and that, by the deed of donation of the late Augustin Perreault senior, referred to in the action of the said plaintiff, he could not by law alienate as he has done the rents, issues and profits of the said real estate so given to him by the said donation, and more particulary, as the said rents, issues et profits, were so given to him *as and for aliments*." Dans la cause de *Montferrand* rapportée à la page 81 du 1er vol. de la Revue de Législation, et 1 R. J. R. Q., p. 454, on trouve parmi les citations de l'appelant, à la page 460 de 1 R. J. R. Q., la suivante : " Dillon père avait légué la jouissance et l'usufruit de ses biens à ses quatre enfants, avec déclaration expresse que c'était pour leur servir d'aliments, et avec défense, en conséquence, de faire aucun acte qui fût de nature à les priver de ces aliments. L'une de ses filles, non mariée et avancée en âge, cède et transporte à Chabot, personne étrangère à la famille, *le quart* qu'elle pouvait prétendre dans la succession de son père. C'est

cet acte d'aliénation qui fut déclaré nul comme étant contraire aux volontés du testateur." Les défendeurs Black et King ont prétendu que le demandeur ne pouvait pas réussir en son action, vu qu'il ne leur a point offert de rembourser les sommes qu'ils ont payées au défendeur Gareau. L'action du demandeur serait bien illusoire, s'il était obligé de rembourser tous les profits qu'ont pu faire les tiers qui ont contracté avec son obligé. Au reste, si le compromis qu'a fait le demandeur de son usufruit alimentaire est nul, tous les actes qui en ont été la conséquence, le sont également à son égard. Carré et Chauveau, tome 6 (2e vol.), p. 912, quest. 3261: "L'annulation du compromis entraîne-t-elle la nullité de tous les actes faits en conséquence, notamment de la décision arbitrale ? Oui, sans néanmoins rien préjuger sur le fond qui en était l'objet. C'est l'avis de tous les auteurs et le nôtre fondé sur l'article 1028, § 2." J.-B. Sirey, *Recueil des Lois et Arrêts*, tome 3, vº lésion, § 1, art. 28, page 263 : " Le vendeur qui demande la rescision pour cause de lésion contre l'acquéreur n'est pas tenu d'appeler en cause les tiers qui ont acquis à leur tour de l'acquéreur. En conséquence, ces tiers, quoique non appelés, sont non recevables à attaquer par tierce opposition le jugement qui a prononcé la rescision de la vente." Le demandeur par son action a offert de rembourser au défendeur Gareau, toute somme d'argent que la cour jugera à propos de fixer, eu égard au montant que le demandeur a reçu, avec frais ou dépens que ledit Gareau a pu encourir, faisant naturellement entrer en arbitrage la valeur réelle des prémisses, que ce dernier a reçue pour la durée de son occupation. Le demandeur n'était pas tenu à plus. D'un autre côté, les défendeurs Black et King, cessionnaires de Gareau, connaissaient la condition du demandeur. Il est déclaré dans le transport du mois de février 1866, qu'ils se sont fait donné lecture du bail du 7 juin 1862, dans lequel la qualité du demandeur est exprimée, et son titre énoncé, savoir la donation du 20 juin 1832, et dans leurs réponses sur faits et articles, ils en font l'admission. Ces deux défendeurs, au lieu d'engager une contestation sur le mérite de l'acte intervenu entre le demandeur et Charles Gareau, auraient dû attendre l'issue du litige, pour exercer le recours que leur accorde la loi. Car ils sont sans intérêt à faire cette contestation, puisque, quel que soit le sort du procès, ils ne peuvent en souffrir, ayant contre le défendeur Gareau un recours à faire valoir. Les défendeurs ont prétendu que le demandeur était tenu de mettre les appelés à la substitution en cause. Cette prétention est en contradiction avec l'argument principal qu'ils ont fait valoir, savoir que la défense d'aliéner n'étant au profit de personne, ne devait être considérée que comme un simple conseil. Si cette prohibition est sans intérêt pour les

appelés, quelle raison pourrait donc avoir le demandeur de les mettre en cause ? On prétend d'un autre côté que le demandeur n'est qu'un simple usufruitier, et qu'il était dans ses attributions de faire le bail en question. S'il n'est qu'un simple usufruitier, quel intérêt peuvent avoir les nu-propriétaires dans les procès qu'il s'est suscités à l'occasion de cet usufruit ? La prétention des défendeurs est pour le moins étrange ; on dit, le demandeur a le droit d'aliéner son usufruit, puis on lui fait défense d'en disposer sans avoir au préalable obtenu le consentement des appelés à la substitution. S'il n'est qu'un usufruitier ordinaire, le demandeur n'a de conseil à prendre de personne pour disposer de ses revenus, et conséquemment la prétention des défendeurs est sans raison. Le demandeur a cité, à l'audience, des autorités pour démontrer qu'il n'était point tenu de mettre les appelés en cause, pour deux raisons : 1° Parce qu'étant grevé de substitution, il est propriétaire *animo domini*, jusqu'à l'ouverture de la substitution. 2° Parce qu'il est seul propriétaire des fruits et revenus du bien substitué, et le seul intéressé dans la disposition de ces fruits et revenus. Le demandeur se contentera d'indiquer les autorités qu'il a citées sur ce point, auquel les défendeurs n'ont opposé aucune réponse plausible, s'étant contentés de citer l'article 959 du Code Civil, qui déclare que les jugements obtenus contre le grevé de substitution, ne pourront valoir contre les institués, que lorsqu'ils auront été mis en cause. Cette disposition n'a aucune application à la présente cause, où il n'est nullement question du fonds lui-même, mais seulement de ses fruits et revenus, auxquels les institués n'ont aucun droit. Delvincourt, 2, p. 105 ; Thévenot, n° 301. 577, 578, 579, 584 ; Pothier, *Des Sub.*, p. 541 ; Guyot, *Rép. de Jur.* tome 16, p. 522 ; Furgole, p. 285. La preuve est toute favorable au demandeur, et a été complétée par les aveux des défendeurs, et l'évaluation qu'ils ont faite eux-mêmes de l'immeuble en question. On a inféré en faveur du défendeur Gareau, une présomption de bonne foi, du fait que le demandeur avait lui-même mis par écrit les clauses principales du bail du 7 juin 1862. Si tel est le cas, la simple lecture de ce bail suffit au contraire, pour démontrer que le demandeur, qui est un homme d'éducation, ne devait pas en ce moment, avoir l'usage de sa raison, ou s'il l'avait, qu'il n'a été amené à souscrire ces conditions, que par l'extrême détresse dans laquelle il se trouvait, détresse que connaissait bien Gareau, puisque lui-même avoue que le demandeur n'a consenti ce bail, qu'à raison du pressant besoin d'argent où il se trouvait. Il n'est point possible de croire que le demandeur aurait de lui-même suggéré les clauses onéreuses que l'on trouve dans ce bail. S'il l'a écrit de sa main, ce n'a pu être que pour satisfaire à la

volonté de celui au profit duquel elles sont faites. Les défendeurs ont beaucoup insisté sur le fait que le demandeur n'habitait point la maison en question, qui lui a été donnée pour lui servir de logement, et ont inféré de ce fait qu'il n'avait jamais lui-même interprété l'acte de donation dans le sens rigoureux qu'il lui donne par son action. Le demandeur n'était pas tenu d'habiter cette maison. En vivant à la campagne, il a sans doute jugé que les loyers qu'il en recevrait lui seraient d'un secours plus efficace, pour rencontrer le but du donateur, savoir qu'il put vivre et élever convenablement sa famille. Au reste le demandeur eut-il eu d'autres biens, cela n'empêche pas que son usufruit étant inaliénable, il n'avait aucun droit d'en disposer comme il l'a fait. On trouve dans Brillon, *Dict. des Arrêts*, tome 1, p. 150, au mot Aliments, l'arrêt suivant : " Les legs d'aliments sont pour la vie, ils comprennent le vêtement et l'habitation ; ils sont dus, quoique le légataire ait vécu d'ailleurs."

MM. MOUSSEAU et DAVID, avocats des défendeurs, répondirent à peu près dans ces termes : *Premièrement :* La donation du 20 juin 1832, établit une substitution fidéi-commissaire sur l'immeuble dont il est question ; le demandeur est le grevé, ses enfants les appelés ou substitués ; en cas du prédécès de ces derniers, le demandeur en est ou en restera propriétaire incommutable. Le bail du 7 juin 1862, (dont il réclame la rescision) qu'il a fait comme usufruitier, est donc parfaitement légal, et dans la limite des attributions d'un usufruitier ordinaire ; encore plus, dans celles d'un usufruitier grevé de substitution fidéi-commissaire. Il a donc tort d'en demander la nullité. Code Civil du Bas-Canada, articles 443, 444, 457, 958, 581, 582, 577, 928 et 968. *Deuxièmement :* L'acte de donner à bail un immeuble, est un acte de pure administration, et l'usufruitier ou grevé peut faire baux d'au moins neuf ans, avec trois et même cinq ou six ans d'anticipation. Il suffirait de citer à l'appui de cette proposition, l'article 457 de notre Code, déjà rapporté, qui permet à l'usufruitier de louer l'immeuble donné ou légué, *sans aucune limitation quelconque.* Voir en outre : Thévenot d'Essaulle de Savigny : *Traité des Substitutions*, page 278 ; Pothier, *Douaire*, n° 270 ; *Idem, Louage*, n°s 312 et 315 ; Marcadé et Pont, vol. 2, page 486 et suivantes, n° 494 et suivants ; Proud'hon, *Usufruit*, vol. 3, page 185 et suivantes, n° 1212 et suivants. *Idem, loco citato*, chap. 30 : *Des droits de l'usufruitier sur le fait des baux* ; voir notamment page 196 et suivantes, n° 1220 et suivants. *Troisièmement :* Prenons, si l'on veut, pour non-avenu, tout ce que l'on vient de dire, et admettons pour un instant (ce qui n'est nullement le cas, comme il sera démontré plus loin) que le bail du 7 juin 1862 est en contradiction à la dona-

tion du 20 juin 1832. Cette admission de notre part n'améliorerait nullement la position du demandeur. Il devrait tout de même être débouté des fins de sa demande. Mais notons tout d'abord, un fait décisif. Le demandeur ne porte pas l'action pour son propre compte. Il ne se plaint pas pour lui-même, du bail du 7 juin 1862, bien lui en a pris ! Il serait pitoyable de voir un homme de sa position, notaire intelligent et instruit, arguer de nullité un acte préparé par lui-même et passé avec un tailleur. Non, il s'est gardé de cette faiblesse, qui aurait fait de son action, une tentative risible et peu digne de l'attention d'un tribunal élevé. Le seul motif par lui allégué est l'intérêt de ses enfants, les appelés à la substitution. Il prétend, *sept ans après*, que cet acte l'empêche d'élever et de faire instruire ses enfants, *déjà tous placés, de son propre aveu.* Nous soumettons donc, que dans le cas actuel, les appelés seuls pourraient agir, si quelqu'un le peut du vivant du demandeur. Il serait en effet curieux de voir le grevé arguer de sa propre turpitude contre un acte fait par lui-même. Code Civil du Bas-Canada, articles 945, 955, 956 ; Marcadé et Pont, vol. 2, note au bas de la page 480. *Idem, loco citato,* pages 482 et 483 ; Pothier (déjà cité), *Louage,* n° 312, 2e *alinéa Quatrièmement :* Le demandeur ne peut arguer fraude, dol, ni lésion. Ses allégués sont insuffisants, sa preuve nulle, et le droit qui nous régit le condamne formellement. Chardon, sur la définition du dol et de la fraude ; Pothier, *Louage,* n°s 127, 201 et 202 ; Proud'hon, vol. 2, n° 899. *Cinquièmement :* " Mais, nous répond la demande, en admettant la justesse et la force de ces quatre propositions, la donation du 20 juin 1832 porte : *veulent et ordonnent lesdits donateurs, qu'aucun desdits donataires* [au nombre desquels se trouve le demandeur] *ne puisse vendre, échanger, aliéner, ni hypothéquer l'usufruit qui leur est assuré par les présentes....*; cette prohibition d'aliéner est violée par le bail du 7 juin 1862, qui, partant, se trouve nul." Cette objection, au fond, n'est pas sérieuse. En supposant cette défense d'aliéner, valable, il n'en reste pas moins acquis en fait, qu'elle ne s'applique qu'à l'usufruit *in toto,* à l'usufruit d'un grevé de substitution fidéi-commissaire. Cela ressort des termes mêmes employés ; l'on n'avait en vue que le droit immobilier du grevé, rien de plus, et la preuve c'est le mot *échanger* y contenu. A quoi pourrait s'appliquer ce mot *échanger,* sinon à l'usufruit, droit immobilier par excellence du grevé de substitution ? Un bail, même de neuf ans, n'est pas une aliénation ; c'est un simple acte administratif qui sera annulé par la mort de l'usufruitier arrivée même avant l'expiration du bail du 7 juin 1862. En second lieu, nous disons que toute défense d'aliéner est nulle, quand celui qui la fait, ne la fait pas en sa

propre faveur, ou en la faveur d'un tiers spécialement ou implicitement désigné ; si le motif de la prohibition n'est que l'intérêt du donataire, ce dernier ne peut demander la nullité de l'aliénation par lui faite : il est de par toutes les législations déclaré non recevable dans une telle demande. Ici, la prohibition d'aliéner l'usufruit est faite dans l'intérêt exclusif du donataire (le demandeur), et est conséquemment nulle et de nul effet, toujours en supposant (supposition inadmissible) que le bail du 7 juin 1862 constitue une aliénation des droits immobiliers de l'usufruit du grevé. Troplong, vol. 4, *Contrat de Mariage*, n°s 3059, 3060, pages 61-69. Pothier, *Des Substitutions*, vol. 6, pages 518 et 519, à la fin du deuxième paragraphe de l'article 3 intitulé "De la substitution qui résulte de la défense d'aliéner :" "La simple défense d'aliéner, lorsque le testateur n'a pas témoigné en faveur de qui il faisait cette défense, ne passe à la vérité que pour un simple avis, *nudum præceptum*, auquel celui à qui la défense est faite peut impunément ne pas déférer." Demolombe, vol. 18, *Donations*, page 172, n° 147 : "On paraît avoir, de tout temps, reconnu que la défense ou prohibition d'aliéner ne constitue qu'un simple précepte non obligatoire, *nudum præceptum*, lorsquelle est pure et simple, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas faite en faveur d'une personne, qui est appelée à en profiter." *Idem*, vol. 20, n°s 568, 569, 597, 598, 599, 600 et 601, où l'on voit clairement la nullité de ces dispositions et l'incompétence des donataires à se plaindre eux-mêmes de leur violation. Denisart (nouveau), vol. 6, verbo *Défense d'aliéner*, page 74. Ainsi décidé dans la cause de *Fafard* et *Bélanger* (rapportée dans les Lower Canada Reports, vol. 4, page 215 (1). Voir *motivés* du juge Caron. Ricard, *Traité des Donations*, vol. 2,

(1) Un donateur peut imposer les restrictions qu'il lui plaît à sa libéralité, comme la défense d'aliéner, pourvu qu'il ait quelque intérêt clairement exprimé dans cette défense d'aliéner, ou qu'il ait un motif non équivoque, pour imposer cette restriction, comme serait, par exemple, celui d'opérer une substitution, ou de conserver les biens donnés dans sa famille. Sous le régime de l'ancien droit français, la défense d'aliéner pure et simple était considérée comme renfermant une substitution tacite, lorsqu'il apparaissait que la condition de la défense était insérée en faveur d'une tierce personne. La défense d'aliéner contenue dans un acte de donation d'immeuble fait en 1836, dans les termes suivants : "Cette donation faite à cette condition très-expresse, que les terres données sortiront nature de propre au donataire, et aux siens de son côté et ligne, sans pouvoir ni les hypothéquer ni les vendre," est obligatoire et les hypothèques consenties par le donataire sont nulles, et le créancier ne peut les recouvrer du donateur à qui les immeubles auraient été retrocédés par le donataire. Les termes de cette donation ne laissent aucun doute sur l'intention du donateur de substituer les fonds donnés aux héritiers de son côté et ligne. Il a donc imposé une condition à sa défense d'aliéner, la conservation des biens de sa famille. Cette restriction est fondée sur un intérêt motivé et comporte une condition motivée sur un objet légitime. Il en serait autrement si la défense d'aliéner était pure et simple. (*Fafard* vs *Bélanger*, C. S., Québec, 6 mai 1854, DUVAL, J., MEREDITH, J., et CARON, J., 4 D. T. B. C., p. 215)

n° 329, page 297 ; Ricard, *loco citato, Don Mutuel*, page 90, n° 355 ; Ricard, *Substitutions*, vol. 2, page 324. Les avocats de la demande ont admis la justesse de ce principe et ont cru couvrir leur position, en alléguant qu'ici la défense d'aliéner était faite dans l'intérêt des enfants, et qu'elle était, partant, valable. Erreur ! La donation du 20 juin 1832 porte que l'usufruit doit être conservé pour *loger, nourrir et élever* les enfants du donataire ; or, c'est une obligation naturelle et légale pour un père que de *loger, vêtir, nourrir et élever* ses enfants ; en stipulant que l'usufruit en question ne serait pas aliéné dans ce but, on stipulait une chose inutile et surabondante, et qui n'avait pour effet que de mieux mettre le demandeur en état de remplir une obligation qui lui était toute paternelle. La stipulation est donc à son profit exclusif. D'ailleurs si la défense d'aliéner pouvait être considérée faite au profit des enfants du demandeur, il eût fallu les faire intervenir dans la présente cause, et leur absence vicie radicalement l'action. *Sixièmement :* Dans la donation du 20 juin 1832, les donateurs, après avoir établi en faveur de leurs donataires (qui ne sont pas leurs enfants), une substitution fidéicommissaire ordinaire sur tous les biens donnés pour le bénéfice des enfants à naître du futur mariage de ces donataires, ajoutent ce qui suit, savoir : " Veulent et ordonnent lesdits donateurs, qu'aucun desdits donataires ne puisse *vendre, échanger*, aliéner ni hypothéquer l'*usufruit*, qui leur en est assuré par les présentes, (ledit acte de donation du 20 juin 1832) voulant qu'il (l'*usufruit*) serve uniquement à leur fournir leur logement, nourriture et entretien et à les aider à élever et faire instruire leurs enfants, sans que *ledit usufruit* puisse être saisi, ni arrêté, par aucuns créanciers, voulant lesdits donateurs assurer des aliments à leursdits donataires." Le demandeur prétend que cette réserve assimile son usufruit à une rente viagère ou pension alimentaire, dont le bail du 7 juin 1862 est une violation radicalement nulle, et qui doit être déclarée telle par le tribunal. Rien de plus mal fondé, de plus faux que cette prétention. Le plus que puisse comporter cette réserve est de rendre incessible et insaisissable, l'usufruit du demandeur, son usufruit, son droit immobilier, de grevé de substitution fidéi-commaire. Ces réserves exorbitantes, tout à fait en dehors du droit commun, et qui violent le principe qu'il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui, doivent être interprétées strictement et dans le sens le plus étroit. Puisque les donateurs ont voulu toujours scrupuleusement n'employer que le terme *usufruit*, au lieu de se servir des mots, *rentes, intérêts, fruits, revenus ou loyers*, employés dans toutes les autorités et précédents cités par le demandeur, c'est qu'ils ont voulu n'appliquer leurs restrictions qu'à l'usufruit *in toto*, voulant tout

simplement en empêcher la vente ou l'affectation par hypothèque. S'ils eussent voulu gêner sa qualité d'administrateur, et l'empêcher de louer et de disposer de ses revenus et loyers, ils se seraient servis d'autres termes. Il suffit d'ailleurs de connaître les principes qui régissent l'*usufruit, l'usage, la rente viagère et la pension alimentaire*, pour voir combien est erronée cette interprétation. *Vide* articles déjà cités de notre Code, 958, 581, 582 et 577. Proudhon, *Usufruit*, vol. 1, nos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 30, 31, 32, 46, 47, 50 (ce dernier numéro surtout est décisif), 58, 59, 60 et 61. D'ailleurs, de droit commun, une rente viagère ou alimentaire ne peut être déclarée incessible, ni insaisissable, à moins qu'elle ne soit à titre gratuit. Or, le plus que l'on puisse tirer de la réserve en question, ce serait d'assimiler l'usufruit du demandeur à une rente viagère insaisissable, quoique cette comparaison soit impossible. Voyons donc l'article 1911 du Code: " La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable que lorsqu'elle est constituée à titre gratuit." Cet article est du vieux droit et était par conséquence en force en 1832 et en 1862. Le Code Napoléon a conservé mot à mot le même article qui se lit ainsi: " Art. 1981. La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable, que lorsqu'elle a été stipulée à titre gratuit." Marcadé et Pont, Code Napoléon, *Contrats Aléatoires*, vol. 8, n° 782, page 431, commente ainsi cet article: " L'article 1981 a trait à la clause d'insaisissabilité, qu'il valide, mais seulement quand elle est écrite dans une constitution de rente viagère à titre gratuit. L'article ne dit rien de la clause d'incessibilité. Il n'en est pas moins certain que le droit de cession peut être restreint entre les mains du crédi-rentier, de même que le droit de saisie peut être restreint entre les mains de ses créanciers. Mais il ne peut l'être que sous les mêmes distinctions. Ainsi, quand la rente viagère est constituée à titre gratuit, elle peut être declarée incessible. *Seulement, la stipulation ne touche qu'au fond même du droit: elle laisse le crédi-rentier libre de faire cession des arrérages à échoir*; et quant aux arrérages échus, ils forment dans ses mains un capital dont il peut aussi librement disposer." *Septièmement:* Il est déclaré dans le bail du 7 juin 1862, que le demandeur ne le fait qu'en vue des grands avantages qui lui résultent, par suite des améliorations que le défendeur C. Gareau s'engage à faire à l'immeuble loué, et le demandeur se libère des grosses réparations à faire audit immeuble, preuve évidente que l'immeuble baillé, avait besoin de réparations nécessaires et qu'il ne pouvait le faire. Sous ces circonstances, il avait le droit de faire le bail du 2 juin 1862, et même de faire beaucoup plus. *Vide* Denizart (nouveau), vol. 6, verbo *Défense d'aliéner*, page 75, première colonne. Ricard, *Traité des Substitutions*, vol. 2, pages 487 et

suivantes. *Huitièmement :* Si, maintenant, laissant le droit pour le fait, nous entrons dans le mérite de la cause pour étudier la preuve faite, l'on découvrira que non seulement l'action du demandeur est mal fondée, mais qu'elle est encore vexatoire et empreinte de la plus insigne mauvaise foi. Nous ne craignons pas sur ce point, de référer à la preuve écrite et orale. Voir en outre en relation avec la déposition du demandeur, Statuts Refondus du Canada, chap. 100, pages 1076 et 1077. *Neuvièmement :* Le demandeur n'a pas d'intérêt dans la cause, ainsi que la chose appert à sa déposition et à celle de son gendre, Jos. Valois, de l'hon. Chs Wilson, de J.-C. Guilbault, et à la vente par autorité de justice, dont copie est produite comme pièce à l'enquête des défendeurs. *Dixièmement :* Les conclusions du demandeur ne sont pas suffisantes pour atteindre les défendeurs, Black et King, qui ont dû plaider séparément, vu que leur acte de 1866, avec C. Gareau, n'est pas mentionné dans la déclaration du demandeur. *Onzièmement :* Nous disons, en dernier lieu, qu'en admettant comme fondées les prétentions de la demande au sujet de l'insaisissabilité et de l'incessibilité des loyers du demandeur, son action ne pourrait encore se maintenir. On voit par les autorités et les principes de droit cités plus haut, que cette insaisissabilité et cette incessibilité ne sont pas absolues, et ne sont que relatives, et qu'elles ne frappent pas de nullité absolue les actes qui les violeraient, mais relativement et suivant les circonstances dans lesquelles se produit cette violation. Ce sont les faits, la preuve qui doivent déterminer, si l'acte qui les a créés a été violé, et jusqu'à quel point il l'a été. C'est ce qui a été décidé par la Cour d'Appel, dans cette cause rapportée à la page 81 et suivantes du premier volume de la Revue de Jurisprudence, et 1 R. J. R. Q., p. 454. Le principe que des choses données comme aliments, avec défense de les aliéner, peuvent néanmoins être saisies, a été formellement établi dans cette cause. La Cour d'Appel n'a pas été d'opinion, ainsi qu'on semble le croire dans le cas actuel, qu'il n'y avait que de simples questions de droit dans de pareilles causes. Au contraire, elle a combattu le principe émis en Cour Supérieure, au sujet de la nullité absolue d'actes faits contrairement à l'incessibilité et à l'insaisissabilité ; seulement, elle a nommé une expertise pour déterminer la quantité de biens qui pourrait être considérée nécessaire à la subsistance du légataire et partant inaliénable, mais dans le but de laisser saisir, *malgré la clause alimentaire,* tout ce qui ne serait pas strictement nécessaire au légataire. Voir particulièrement les considérants du jugement de la Cour d'Appel rapportés au bas de la page 87 et en haut de la page 88 du volume qu'on vient de citer : ....et considérant aussi qu'à raison dudit legs, ne peut être regardée comme exempte d'exécution et de vente que

telle partie dudit usufruit, saisi et pris en exécution, comme susdit, *qui peut être nécessaire pour assurer et fournir la provision alimentaire susdite etc., etc.* Cette création d'expertise seule suffirait pour démontrer que cette insaisissabilité et cette incessibilité sont purement relatives." Partant de ce principe parfaitement juste et équitable, nous disons que la preuve faite en cette cause, détruit les prétentions du demandeur en se plaçant même à son point de vue, tout faux qu'il nous paraisse. Si la nullité d'actes, comme celui dont il est question en cette cause, est relative, elle ne doit être décrétée que dans le cas d'injustice flagrante, ouverte, commise au détriment du donataire et lorsque la violation de l'acte créant l'usufruit, serait directe, irréfragable et serait le résultat du dol et de la fraude. Si le demandeur eût intenté son action peu de temps après la passation du bail de 1862, ou à la veille des trois années d'anticipation, s'il eût établi et prouvé qu'il ne pouvait vivre de 1865 à 1868, sans les revenus de la propriété, et qu'il n'y eût pas eu de doute possible sur la signification donnée par le demandeur au mot usufruit; si, enfin, le bail fait par le demandeur en 1862 eût été réellement à cette époque, une mauvaise affaire, et résultât de la fraude et de la mauvaise foi de la part du défendeur Gareau, nous verrions une raison d'être à l'action actuelle. Mais quels sont les faits prouvés ? D'abord, le demandeur intente son action à l'expiration des trois années d'anticipation, lorsqu'il est a la veille de retirer du loyer, dans un temps où d'après les témoignages de la demande même, les raisons données par le demandeur pour obtenir la résiliation du bail, n'existaient plus ou avaient beaucoup moins de force. Le demandeur dit lui-même que son fils était parti pour l'Orégon, et qu'il ne payait rien pour lui. Voilà donc une des bases de son action détruite. Il est prouvé aussi qu'il n'a jamais occupé, et qu'il n'a jamais eu l'intention d'occuper cette propriété comme son logement, deuxième raison détruite. Et cette propriété dont l'usufruit était si essentiel à la subsistance de la famille, et regardé comme complètement inaliénable, en vertu de l'acte de donation, il est prouvé, par l'hon. Chs Wilson, que le demandeur était en marché de la lui vendre. Et de fait, il est prouvé par les documents produits que cette propriété a été vendue sur autorisation en justice. Partant toujours du principe consacré par les autorités, et le jugement plus haut cité de la Cour d'Appel, nous disons que le demandeur ne peut être reçu à se plaindre de l'acte par lui fait, en 1862, si cet acte lui était alors avantageux et utile ou nécessaire à la propriété, et de nature à lui faire rapporter des revenus plus considérables. Or, nous avons l'aveu du demandeur qu'il n'était pas en état, en 1862, de faire les réparations nécessaires à la propriété pour l'empêcher de

tomber en ruines. Cet aveu est confirmé par plusieurs témoins. Preuve de l'état de dilapidation de la propriété en 1862. Preuve des réparations faites pour $1,000.00. Nous avons une preuve complète que le prix stipulé au bail de 1862 était, dans le temps, juste et raisonnable et la valeur annuelle de la propriété ; bien plus, plusieurs témoins, hommes d'affaires, jurent qu'en 1862 c'était un mauvais marché pour le défendeur Gareau, vu surtout qu'en cas de mort, il était exposé à perdre l'argent qu'il avançait. D'après un état produit et reconnu comme correct, le défendeur Gareau se trouvait payer, en tenant compte des £280 avancés, des réparations faites, et des conditions auxquelles le défendeur Gareau était tenu, $550.00 à $600.00 par année, pendant les neuf années. Preuve que l'augmentation de la valeur de la propriété est due 1° aux réparations et améliorations faites par Gareau, et à la capacité et à l'habileté des défendeurs Black et King qui sont parvenus à en faire une bonne maison de commerce ; 2° à des améliorations et à des constructions de magasins qui ont doublé la valeur de cette propriété depuis deux ans, savoir depuis le printemps et l'automne de 1866, et que cette augmentation est tout à fait extraordinaire et accidentelle. Cette preuve est faite par dix ou douze témoins, tant de la demande que de la défense. Ils disent tous qu'il était impossible, en 1862, de prévoir une pareille augmentation. O'Connor, commis dans le bureau du trésorier de Montréal, prouve, d'après les livres de la corporation, que la valeur de cette propriété y était portée jusqu'en 1867, à $8,000, et depuis 1867, à $16,000. La valeur actuelle de la propriété ne peut donc en rien détruire nos appréhensions sur la valeur qu'elle avait en 1862. Tant qu'au prix payé par Black et King, il ne prouve rien. Black et King était venus, à force d'énergie, à faire de cette propriété une bonne maison de commerce, ils ont payé cher, pour y rester, ils auraient peut être donné plus pour ne pas être dérangés. La preuve de mauvaise foi est toute contre le demandeur. C'est lui, d'après la preuve faite par le notaire McIntosh, qui a tout préparé l'acte, qui en a stipulé toutes les conditions. C'est un homme de loi. Gareau est un homme ignorant, en fait de loi du moins. Nous avons donc le droit de prétendre, pour nous résumer, que quelle que soit la manière dont on envisage cette action, du point de vue du droit comme du fait, elle ne peut se maintenir ; lors même que, par impossible, on réduirait la clause de l'acte de donation plus haut citée à une pure question d'aliments. Si les lois invoquées par la demande ont été faites dans le but sage de consacrer, et de mettre à exécution la volonté d un donateur, qui veut empêcher le gaspillage des biens qu'il donne, et assurer des aliments au donataire, elles

n'ont pas été faites pour rendre les tiers victimes de la mauvaise foi et de spéculations malhonnêtes de la part des donataires, surtout lorsque les actes dont se plaint le donataire, ont été par lui faits, dans son intérêt, dans le but de conserver et d'améliorer la propriété, et de lui donner plus de valeur, et d'augmenter, par conséquent, ses moyens d'existence. Car de pareils actes, loin de violer la volonté et le désir du donateur, sont plutôt conformes à ses intentions. Ce raisonnement est surtout vrai, lorsqu'il s'agit des biens substitués. L'autorisation donnée par la cour à la vente de la propriété en question, est une preuve qu'il est des circonstances où les faits déterminent la manière d'interpréter les stipulations, comme celles contenues en l'acte de donation en question, créant une substitution. Enfin, les faits démontrent que ce n'est pas dans le but d'exécuter les conditions de l'acte de donation, et de s'assurer des aliments que le demandeur demande la résiliation du bail de 1862, mais que c'est dans le seul but malhonnête de profiter de l'augmentation survenue subitement dans la valeur de la propriété.

PER CURIAM: La première question qui se présente est de savoir si le bail en question est en contravention avec la défense d'aliéner l'usufruit donné, contenue dans la donation. C'est là le point principal, et sur lequel repose le sort de l'action. Quoiqu'il soit peu important de savoir si la donation faite au demandeur est un simple usufruit ou une substitution, je n'hésite pas à dire que je la considère comme un vrai fidéicommis qui laisserait le demandeur maître absolu, si tous ceux qui sont appelés après lui prédécédaient. Mais, que ce soit un usufruit ou une substitution, il n'en est pas moins vrai que les donateurs y ont apposé la défense d'aliéner et la qualité d'insaisissable, et cette stipulation est valable et reconnue par la loi, car il est libre au donateur d'imposer à sa libéralité telle condition qu'il juge convenable, pourvu qu'elle ne soit pas contraire aux bonnes mœurs, et, dans la stipulation en question, il n'y a rien de tel. (1) La donation faite au demandeur étant pour lui servir d'aliments; il n'y a pas de limites à cette défense et insaisissabilité, sauf celles reconnues par la loi. Ainsi cette règle souffre exception pour le loyer, les aliments et les soins médicaux, on peut ajouter les réparations nécessaires pour retirer un profit de la chose donnée. (2) Voyons maintenant si le bail fait à Gareau par le demandeur est une violation de la condition portée en la donation. Le terme de neuf ans auquel peut s'étendre la faculté accordée à Gareau, ne peut avoir l'effet de faire considérer ce bail

(1) 1 Pig., 612, 650; Pot., Pr. Civ., 175.

(2) 1 Pig., 613; Pot., 175.

comme une aliénation. Les baux au-delà de ce terme seuls étaient considérés, avant notre code, comme assimilés à vente, et même dans ces baux, la déclaration des parties qu'elles n'entendaient faire qu'un simple bail suffisait pour écarter la présomption d'une emphythéose ou d'un bail à longues années. (1) Le terme donc stipulé dans l'acte n'est pas une violation de la condition de la donation. On ne saurait non plus soutenir que la convention d'employer une certaine somme en réparations soit une convention prohibée par la donation. Le bail anticipé ne saurait, non plus, entre le demandeur et Gareau, être considéré comme un grief, car le vice d'anticipation n'est et ne peut être invoqué que par le nu-propriétaire, l'appelé à la substitution, le pupille ou la femme. Le demandeur ne peut pas non plus invoquer la lésion, puisqu'il n'y a pas ici d'aliénation d'immeuble et il n'a nullement établi de dol ou de fraude de la part de Gareau. Sur quoi donc peut-il appuyer sa demande en nullité du bail? De tous les faits par lui allégués, il ne reste que le fait du paiement à lui fait de la somme de £280, pour et en considération de laquelle il a donné à Gareau quittance de trois années de loyer, trois ans avant que le bail ne commençât son cours; et ce sera pour ce motif que la cour devra accorder au demandeur l'annulation de son bail! Je me demande: si ce bail eût été fait sans cette clause relative aux £280, et pour une somme encore plus modique que celle stipulée, pourrais-je en prononcer la nullité? Non, sans doute, et parce que le demandeur aura reçu d'avance une somme aussi considérable, comment peut-il attendre une décision plus favorable? Comme je l'ai dit déjà, le bail de l'immeuble était licite pour le demandeur, même avec la condition de la donation. On ne peut nier qu'en faisant bail de ce bien, il était loisible au demandeur de stipuler le paiement un an d'avance, et, alors, pourquoi pas deux et trois ans, si cela l'accommodait, pourvu qu'il n'y eût pas fraude, et le demandeur n'en a pas prouvé? Au reste, il est loin d'être apparent qu'à l'époque de la passation du bail, il y eût lésion au détriment du demandeur. La maison demandait des réparations considérables dont Gareau s'est chargé, au montant de $1,000.00; et les sommes payées et à payer par Gareau, y compris l'intérêt, portent le loyer des neuf années à plus de £1,000. Et si l'on ajoute le risque de perdre toutes les améliorations par le décès du demandeur, le marché de Gareau était loin d'être aussi avantageux qu'on semblerait devoir le croire. Ce n'est qu'à raison des améliorations effectuées quelques années après le bail, inattendues et autres que celles qui étaient alors en contemplation, que la propriété du demandeur a augmenté de valeur,

(1) Pot., Lou., 27.

et que le défendeur Gareau a pu en tirer un profit considérable. Cependant, s'il fallait s'en tenir à la défense de céder l'usufruit, et décider que le paiement anticipé des trois premières années de loyer, doit être considéré comme une aliénation et vente de l'usufruit pour ces trois années, il n'y aurait d'annulable que cette partie du bail: et néanmoins le demandeur admet dans sa déclaration le droit de Gareau d'être remboursé de cette somme; et alors, à quoi bon de déclarer que le demandeur n'avait pas droit de stipuler le paiement anticipé, et de déclarer ensuite que Gareau sera remboursé de cette somme ? à moins de condamner Gareau à payer au demandeur le loyer de ces trois années, ce que je ne suis pas prêt à accorder sur la présente demande, je ne vois pas sur quoi on pourrait baser la déclaration de nullité du bail. Je suis en conséquence d'opinion que l'action doit être déboutée avec dépens en faveur de Gareau. Quant à la contestation de Black et King, comme ils n'ont été mis en cause que pour voir déclarer que le jugement contre Gareau leur serait commun, et que la contestation de Gareau couvrait tous les moyens que Black et King pouvaient légalement faire valoir à l'encontre de leur demande et que le surplus de leur contestation n'est pas fondée, je considère cette contestation comme inopportune et inutile, et je n'y ai aucun égard. Si l'action pouvait être maintenue contre Gareau, le demandeur ne serait nullement tenu de rembourser les défendeurs Black et King. Le demandeur, de plus, n'avait aucun besoin de demander la nullité de la cession qu'a faite Gareau aux autres défendeurs, et il ne pouvait le faire, car c'est un acte entre deux autres parties, auquel le demandeur était étranger et qui ne l'affecte pas.

Jugement: "La cour, considérant que le demandeur, en consentant le bail du sept juin 1862, en faveur du défendeur Gareau, n'a pas contrevenu aux conditions apposées à la donation faite au demandeur par Joseph Valois et son épouse, dans et par l'acte reçu devant J.-D. Papineau et confrère, notaires; considérant que le demandeur n'a prouvé aucun dol ou fraude de la part de Gareau, pour obtenir ce bail; considérant, de plus, que ce bail ne peut être considéré comme une aliénation de l'usufruit donné au demandeur, et n'est pas susceptible d'être annulé pour cause de lésion ou vilité de prix, déboute l'action du demandeur avec dépens en faveur du défendeur Charles Gareau. Et attendu que les défendeurs Black et King n'ont été mis en cause que pour que le jugement leur fut commun, et que les moyens invoqués par Gareau suffisaient pour garantir Black et King, et que le surplus de leurs conclusions était non fondé, et qu'ainsi leur contestation était

inopportune et sans nécessité, les déboute de leur dite contestation avec dépens. (2 *R. L.*, p. 131)

LORANGER et LORANGER, avocats du demandeur.

J. DOUTRE, C. R., conseil.

MOUSSEAU et DAVID, avocats des défendeurs.

PRODUCTION DE PIECES.—DEFENSE EN DROIT.—PREUVE TESTIMONIALE.—CONSTRUCTION DES EGLISES.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Québec, 4 février 1870.

Présents: MEREDITH, J. en C., STUART, J., et TASCHEREAU, J., dissident.

ALEXIS CHEVREFILS dit BELISLE, architecte, demeurant dans le canton de Wotton, dans le comté de Wolf, demandeur, *vs* Les Syndics de la paroisse de Sainte-Hélène, dans le comté d'Arthabaska, défendeurs.

Jugé: 1° Que des pièces produites au dossier, par le demandeur, en même temps que sa déclaration, mais qui ne sont pas mentionnées en icelle, ne seront pas rejetées sur motion faite et présentée par le défendeur le même jour que la cause est entendue au mérite; et que telle motion n'ayant pas été faite en temps opportun, l'irrégularité, si irrégularité il y a, se trouve couverte.

2° Qu'un plaidoyer intitulé "défense au fond en droit," qui allègue qu'une certaine partie de la déclaration du demandeur est mal fondée en droit: 1° parce qu'elle est vague et contradictoire; 2° parce que le demandeur n'y établit pas quel montant de dommages il aurait souffert par suite des faits allégués dans cette partie de sa déclaration; 3° par ce qu'il ne conclut pas à demander la valeur des prétendus dommages allégués, allègue des moyens de défense qui ne touchent pas au droit d'action ni en entier, ni en partie; et pour ce, est irrégulier et doit être rejeté, vu que ces moyens ne peuvent faire que le sujet d'une exception *péremptoire* à la forme.

3° Qu'on ne peut prouver par témoins une soumission de la part d'un entrepreneur, pour la construction d'une chapelle et sacristie, lorsque le prix de l'entreprise excède $50.

4° Que l'un des syndics nommés pour la construction d'une église, ne peut faire et présenter aux syndics une telle soumission, faite par un tiers, vu que les qualités de mandataire d'un tiers qui veut contracter avec les syndics, et de syndic, sont incompatibles.

5° Que l'on ne peut prouver par témoins l'acceptation d'une telle soumission par les syndics, vu que le prix de l'entreprise excède $50, et que d'ailleurs les syndics formant une corporation, ils ne peuvent s'obliger que par écrit.

6° Qu'une résolution adoptée à une assemblée des syndics d'une paroisse pour la construction d'une église, est irrégulière et nulle, lorsqu'il ne paraît pas, par le procès-verbal qui en a été rédigé, à quelle heure ni à quel endroit l'assemblée a eu lieu, en quelle paroisse elle a été tenue, ni qu'avis de sa convocation ait été donné à tous les syndics, lorsque quelques-uns des syndics n'assistent pas à l'assemblée.

7° Que les syndics d'une paroisse pour la construction d'une chapelle

et sac. istie, sont individuellement témoins compétents, lorsqu'ils n'ont pas d'intérêt privé, dans une cause relative à un objet religieux intéressant tout le corps des paroissiens.

Voici les remarques faites par la Cour Supérieure, en rendant jugement à Arthabaska, le 1er septembre 1869, et le jugement de cette cour présidée par POLETTE, J.

PER CURIAM : Trois choses à décider : 1° Une motion des défendeurs ; 2° Une défense au fond en droit ; 3° Le mérite de la cause. 1° La motion a pour but d'éliminer du dossier deux exhibits du demandeur, l'un, parce qu'il n'est pas allégué en la déclaration, et l'autre, parce que le secrétaire-trésorier des défendeurs n'avait pas droit de le signer. Le demandeur a produit ces deux pièces avec les autres qu'il avait, en même temps que sa déclaration, le 30 janvier dernier. Les défendeurs contestent la demande, la contestation se lie, les articulations de faits et les réponses sont produites, la preuve se fait de part et d'autre, la cause est inscrite au mérite le 14 mai, et les défendeurs ne disent pas un mot de ces pièces. Ce n'est que le jour même de l'audition au mérite, le 17 mai, que les défendeurs font leur motion. Le long silence qu'ils ont gardé couvre l'irrégularité de la production de ces pièces, si irrégularité il y a, et est un consentement tacite qu'elles demeurent au dossier ; la motion vient trop tard. Les défendeurs ne souffrent aucun désavantage indu, de la production de ces deux exhibits, car ils ont été à même de les contredire par leur défense et par leur preuve. D'ailleurs, le demandeur avait droit de produire l'acte d'assemblée du 11 décembre 1867, sans l'alléguer spécialement en sa déclaration ; il n'est là que pour soutenir l'allégation que les défendeurs avaient accepté la soumission du demandeur ; à l'égard de l'autre, la cour est obligée de juger de sa validité, en jugeant la cause, sans qu'il soit besoin de motion à cette fin. S'il est illégal, nul, la cour n'y a aucun égard. La motion doit donc être renvoyée, avec dépens. 2° La défense au fond en droit n'est dirigée que contre une partie de la déclaration. Les défendeurs soutiennent qu'une certaine partie de la déclaration est *fausse* et mal fondée en droit : 1° parce qu'elle est vague et contradictoire ; 2° parce que le demandeur n'y établit pas, ni là, ni ailleurs, quel montant de dommages il aurait souffert par suite des faits allégués dans cette partie de la déclaration ; 3° parce que le demandeur ne conclut pas à demander la valeur des prétendus dommages allégués dans cette partie de sa déclaration. La défense au fond en droit ne peut être employée que lorsque la déclaration ne contient pas de faits suffisants pour donner ouverture au droit d'action. Code de Procédure, art. 147. Or, les moyens invoqués par les défendeurs ne sont pas propres à former une telle défense. Ils

ne touchent pas au droit d'action, mais seulement à la forme d'une partie de la déclaration ; et, alors, ils ne pouvaient faire que le sujet d'une exception péremptoire à la forme, plaidoyer tout différent de la défense au fond en droit. Si l'on fait attention à la dernière allégation de la déclaration, par laquelle le demandeur énonce la prétention que les défendeurs sont tenus de lui payer $400 de dommages, pour les *causes qui précèdent*, l'on se convaincra aisément qu'elle se rapporte à la partie de la déclaration dont les défendeurs se plaignent, comme à toutes les autres parties. Cette somme de $400 que le demandeur réclame couvre tous les dommages quelconques qu'il prétend avoir soufferts. Pour ces deux raisons, dont l'une suffit, la défense au fond en droit n'est pas fondée. (1) 3° La cour a maintenant à examiner le mérite de la cause. Le demandeur prétend que les défendeurs demandèrent, par la voie des papiers-nouvelles, des soumissions jusqu'au 15 novembre 1867, pour la construction d'une chapelle et sacristie, à Sainte-Hélène ; qu'il fit une soumission pour le prix de £575 ; que les défendeurs le firent avertir qu'elle était acceptée, et qu'il aurait le contrat aussitôt qu'eux, défendeurs, auraient fait préparer l'acte et les plan et devis des ouvrages. Il n'existe au dossier aucune preuve écrite de ces faits, excepté qu'un avis public demandant des soumissions fut publié. Nous n'avons qu'une preuve testimoniale de ce qui s'est fait par les défendeurs le 15 novembre 1867, avant, et même jusqu'au 11 décembre suivant, relativement à l'affaire qui nous occupe. Or, cette preuve est illégale de tout point, pour deux raisons dont l'une suffirait : la première, parce que les corporations,

(1) Le juge-en-chef SEWELL dans la cause de Forbes *et al. vs* Atkinson, explique ainsi la défense en droit :

Le droit d'action est aussi contesté par un plaidoyer négatif des faits de la déclaration, ou du droit que le demandeur réclame comme résultant des faits mentionnés en sa déclaration, et ces plaidoyers sont intitulés "défenses au fond," parce qu'ils nient le droit du demandeur, en niant la vérité des faits allégués dans sa déclaration, ou la conclusion légale que le demandeur tire de ces faits ; on les distingue des autres plaidoyers que l'on appelle en général "défenses" par la désignation particulière de "défenses au fond" (Pothier, p. 14).

Les plaidoyers intitulés "défenses au fond" se divisent en deux classes : 1° les "défenses au fond en droit" qui nient la conclusion légale que le demandeur tire des faits particuliers, mentionnés dans sa déclaration (Pothier, p. 14, et 2° les "défenses au fond en fait" qui nient la vérité des faits allégués dans la déclaration.

Dans la *défense au fond en droit*, le défendeur pour réponse au fond de la demande du demandeur, contenue dans sa déclaration, soutient que les "allégués du demandeur, et tous et chacun les faits mentionnés dans sa décla-"ration et y contenus sont tous et chacun d'eux entièrement mal fondés en "droit, et ne sont pas suffisants en loi pour maintenir toutes et chacunes les "conclusions prises par le demandeur dans sa déclaration contre le défendeur, "ou la demande dudit demandeur en cette cause.

"Pourquoi, il conclut à ce que par le jugement de cette cour, l'action du "demandeur en cette cause soit déboutée" (Rules and Orders, p. 246).

et c'est comme corporation que les défendeurs ont agi (S. R. B. C., ch. 18, s. 21), ne peuvent parler, ni se lier que par écrit. C'est bien dans un cas comme le présent que les défendeurs devaient tenir registre de leurs procédés, puisqu'il s'agissait entre le demandeur et eux, d'un contrat important qui comprend même toute l'affaire pour laquelle ils sont établis corporation. La seconde, parce que l'on veut prouver par témoins, un contrat dont la valeur excède $50 ; car, n'oublions pas qu'il s'agit ici du contrat même, l'acte qui devait être fait plus tard n'en aurait été que la preuve. En vain dirait-on que le demandeur s'est procuré un commencement de preuve par écrit, au moyen de dépositions de quelques-uns des défendeurs qu'il a fait entendre comme témoins, en s'appuyant sur le Code de Procédure Civile, art. 251, 2e alinéa, qui dit que les réponses données par *la partie* examinée comme témoin peuvent servir de commencement de preuve par écrit. Ici, *la partie* sont tous les défendeurs, la corporation ; et le demandeur n'a fait entendre que quelques-uns des défendeurs seulement, et non *la partie* : il n'a donc pas obtenu un commencement de preuve de *la partie*. Le moyen convenable de faire ce commencement de preuve, ou du moins de le tenter, aurait été d'interroger la corporation sur faits et articles, et la chose n'a pas été faite. Mais, si l'on voulait examiner la preuve testimoniale relativement à ce qui s'est passé antérieurement au 11 décembre 1867, il faudrait bien dire encore que le demandeur ne prouve pas la prétention qu'il énonce dans le second paragraphe de sa déclaration ; que trouve-t-on ? le 15 novembre 1867, cinq soumissions sont faites, dont 4 verbalement : 1° une par Antoine Sévigny dit Lafleur, pour £800 ; 2° une par Edouard-Germain Paradis, pour £600 ; 3° une par Andrew Kennedy, pour £600 ; 4° une par le demandeur, pour £575 ; et 5° enfin, une par écrit, par Gédéon Leblanc, pour £800 ; (voir les dépositions de Jacques Fournier, François Alain et Antoine Sévigny dit Lafleur). Le demandeur n'a pas fait sa soumission en personne, ni par écrit : c'est Gonzague Savoie qui l'a faite verbalement pour lui, sans qu'il apparaisse aucunement qu'il y fut autorisé. Il n'y a donc pas de preuve légale de cette soumission. Mais supposons pour un moment que cette preuve fut recevable ; Savoie était là en qualité de syndic, chargé comme les autres syndics de recevoir toutes les soumissions, de les examiner, de délibérer et d'accepter celle qui offrirait le plus d'avantages à la paroisse. Pouvait-il, sous ces circonstances, représenter le demandeur, prendre conséquemment ses intérêts qui pouvaient être opposés à ceux de la paroisse, en ayant égard aux autres soumissions ? Pouvait-il délibérer librement, sans préjugé, faire un choix consciencieux entre toutes ces soumissions, lorsqu'il était chargé par le demandeur

de faire prévaloir la sienne ? Et si l'on mettait en ligne de compte les voyages qu'il a faits à Wotton et à Saint-Norbert, ses pas et démarches répétés, les moyens qu'il a pris, les lettres qu'il a fait écrire, et le grand intérêt qu'il a montré, tout cela pour l'avantage du demandeur, joints aux *chances* qu'il espérait obtenir du demandeur, si celui-ci avait le contrat, comme il est surabondamment prouvé par Antoine Sévigny dit Lafleur, Cyrille Dumont, Eloi Sévigny, Guillaume Crépeau, Jacques Fournier, François Alain, il faudra nécessairement en venir à la conclusion que Savoie était chargé de deux missions *incompatibles, celle de syndic qu'il ne pouvait pas abdiquer, et celle de mandataire du demandeur qu'il ne pouvait pas remplir.* Le demandeur savait que Savoie était un des syndics, et il devait connaître qu'il ne pouvait pas se charger de son mandat. Le demandeur ne peut pas même établir par la preuve testimoniale, quelque illégale qu'elle soit, que la majorité des syndics ait accepté sa prétendue soumission le 15 novembre 1867, et lui ait alors donné le contrat. Les syndics étaient là au nombre de six, Gonzague Savoie, Henry Boucher, Louis Derouin, Jacques Fournier, François Alain et Eloi Sévigny, le septième étant absent et ayant été remplacé depuis par Louis Roy. Savoie et Boucher affirment que cette soumission a été acceptée le 15 novembre 1867. Fournier, Alain et Sévigny disent, au contraire, que le demandeur, qu'ils ne connaissaient pas, étant absent, ils ont décidé qu'il n'y avait rien à faire ce jour-là, et qu'ils n'ont rien décidé. Derouin jure, dans sa déposition du 24 avril dernier, que, dans les assemblées de novembre et décembre 1867, l'entreprise a été donnée au demandeur ; mais dans celle du 14 mai suivant, il ne parle pas d'une manière aussi positive ; il dit que Savoie, Alain et Sévigny ont *parlé* de donner l'entreprise au demandeur ; que, quant à lui, il n'a rien dit ; qu'il n'y a pas eu de proposition écrite pour accepter la soumission du demandeur ; qu'il était *entendu* (il ne dit pas qu'il a été décidé) à l'assemblée du mois de novembre, que l'entreprise *se donnerait* au demandeur. Ainsi Savoie et Boucher sont contredits par Fournier, Alain et Sévigny, et en rangeant Derouin avec les deux premiers, ils se trouvent trois contre trois, et la preuve du demandeur est contredite par des témoins aussi compétents, aussi connaissants des faits que les siens propres. Savoie jure qu'il a été autorisé par les syndics à écrire au demandeur pour lui communiquer l'information qu'il avait l'entreprise. Boucher dépose qu'après la première assemblée, ils ont autorisé leur secrétaire, Pierre Roux, à écrire au demandeur que sa soumission était acceptée. Fournier dit que les syndics n'ont pas autorisé Savoie à écrire au demandeur, et Alain et Sévigny disent qu'ils n'ont autorisé personne

à écrire au demandeur; l'assertion de Savoie et Boucher est donc directement contredite par trois témoins aussi connaissants qu'eux du fait. Ainsi, il n'y a pas même de preuve testimoniale que la soumission ait été acceptée à l'assemblée du 15 novembre 1867. Cette preuve contradictoire nous fait clairement voir, quand même la loi ne serait pas là pour le dire, combien il est essentiel, même absolument nécessaire, que les procédés, les délibérations des corporations, soient écrits, et qu'il en soit gardé minute. "It appearing that an acceptance of the charter... "*The books of a corporation are* "*the regular evidence of its doings*, and the acceptance of "the charter, should be proved by them" (Angell and Ames, on Corporation, n° 83, p. 70). "As a general "rule, *corporation books are evidence of the acts and pro-* "*ceedings of the corporate body*, when it appears that they "are kept as such by the proper officer, or some person "authorized to make entries in his necessary absence. Thus, "we have seen that the books and minutes of a corporation, "if there is nothing to render them suspicious, may be "referred to, in order to show the regularity and legality of "corporate proceedings" (Ibid., n° 679, p. 718). Grant, on Corporations, pp. 317, 318; 2 Philips and Arnold, on Evidence, p. 155. Le demandeur a objecté à l'examen des syndics comme témoins produits par la corporation, parce qu'ils étaient défendeurs, et ne pouvaient pas comme tels offrir leur témoignage. Les défendeurs n'ayant pas d'intérêt privé dans la cause, qui est celle de toute la paroisse relativement à un objet religieux intéressant tout le corps des habitants de la localité, sont témoins compétents. Il suffira de quelques citations pour écarter cette objection. "Members of corporations shall be admitted, or refused, to give evidence, in actions brought by corporations, as their interest is either small or great, whereby, it may be presumed, whether they will be partial or not" (Wood's Institutes, ch 4, p. 611, edition of 1763). "By the civil law, a member could not be a witness in a cause where a corporation is a party, if the particular members may have any advantage. *But if the profit redounds to the community in general, a member of the body may be admitted a witness*" (Angell and Ames, on Corporations, n° 652, p. 701). "But the members..... Yet the members of charitable and religious societies, having no personal and private interest in the property holden by the corporation, are competent witnesses in any suit in which the corporation is a party" (1 Greenleaf, on Evidence, n° 333, p. 388). "But where his liability (that of a member of the corporation) to the execution issued against the corporation is not certain, but depends on a special order to be

granted by the court, in its discretion, he is a competent witness" (Ibid., n° 333, p. 388, note 4). *Needham* vs *Law*, 12 Meeson and Welsby, p. 559. Enfin l'article 252 du Code de Procédure Civile décrète que l'intérêt n'est plus une cause de reproche contre un témoin. Venons maintenant à ce qui s'est passé le 11 décembre 1867. Ce jour-là, cinq des syndics s'assemblent, Savoie, Boucher, Derouin, Fournier et Sévigny. Alain n'y était pas, on nomme Fournier président. Il est proposé d'accepter la soumission du demandeur, et de lui donner l'entreprise de l'église pour £575; et cette proposition est agréée par Savoie, Boucher et Derouin, Sévigny votant contre, et le président Fournier ne votant pas: ces procédés sont par écrit. L'exhibit n° 8 est produit par le demandeur comme étant le procès-verbal ou une copie du procès-verbal de cette assemblée. Il est signé de Pierre Roux alors secrétaire, et non du président Fournier qui aurait dû le certifier pour le rendre authentique, lui donner la forme probante qu'il n'a pas (Statuts Refondus B. C., ch. 18, s. 21, § 2). Louis Roy, président actuel des syndics, est examiné comme témoin et dit qu'il a la garde des livres, papiers et records des syndics, au nombre desquels se trouve un livre ou cahier contenant le rôle de perception, ainsi que les procès-verbaux des séances des syndics, depuis le 12 juillet 1868. Il ne trouve rien dans ce livre au sujet de l'entreprise de l'église, tous les autres documents qu'il a entre ses mains, sont quatre feuilles volantes, contenant les résolutions des syndics avant sa nomination, et aussi une autre feuille volante qui paraît être le procès-verbal d'une assemblée des syndics tenue le 11 décembre 1867, et dont l'exhibit du demandeur n° 8 est une vraie et fidèle copie, à l'exception que l'original entre ses mains est signée Jacques Fournier, président, mais il ne connaît pas sa signature. Cet original est de l'écriture de Pierre Roux, ex-secrétaire, et signé de lui. L'exhibit n° 8 est aussi de l'écriture de Pierre Roux et porte sa signature. Fournier nous dit dans son témoignage: "Après l'assemblée j'hésitais à signer le procès-verbal qui en avait été dressé par le secrétaire, et qui est produit en cette cause." Cela veut-il dire qu'il l'a signé? il n'y a pas d'autre preuve de cette signature, excepté que Cyrille Dumont dit la même chose que Fournier. Cet exhibit n° 8 qui devrait porter le certificat du président, pour être prouvé d'une manière légale, laisse beaucoup à désirer sous le rapport de la forme et du fond. Il ne fait pas mention de l'heure ni du lieu de l'assemblée; pas même si elle a été tenue dans la paroisse. Il n'y est pas dit par qui, ni comment elle a été convoquée, ni qu'il en ait été donné avis aux syndics. Si tous les syndics avaient été présents, ces omissions seraient de peu d'importance, mais il en man-

quait un, Alain, qui jure, dans sa déposition comme témoin, qu'il n'a pas reçu avis de cette assemblée, et Antoine Sévigny dit Lafleur, qui demeurait voisin du secrétaire et a toujours eu connaissance des assemblées qui ont eu lieu, dépose comme il suit: "L'assemblée qui a eu lieu le 11 décembre n'a pas été convoquée par des notices écrites, excepté Eloi Sévigny et Jacques Fournier à qui on a fait signifier des notices écrites par le secrétaire." Fournier nous dit aussi: "C'est le nommé Antoine Laurendeau qui m'a remis cette notice-là (pour l'assemblée du 11 décembre); il avait été envoyé par Belisle (le demandeur) exprès pour me chercher. Il m'a assuré que tous les syndics étaient notifiés de s'assembler ce jour-là, *ce qui n'était pas le cas.*" L'acte en vertu duquel les syndics sont constitués (S. R. B. C, ch. 18) ne fixe pas le lieu ni le temps des assemblées; et il ne paraît pas dans la cause que la chose ait été faite par règlement, ni par résolution des syndics, et il n'y a pas non plus d'usage de prouvé à cet égard. Il était donc de toute nécessité qu'avis de cette assemblée fut donné à tous les syndics, sans quoi il ne pouvait pas y avoir de séance légalement tenue; et tout ce qu'on y a fait est frappé de nullité. Les citations suivantes ne doivent laisser aucun doute sur la question. "Every corporate act must be done at a meeting, either of the whole body politic, or of such select body as may have confided to it, by the constitution, the performance of such act, *which meeting must be duly convened by proper summons*, and must be held in the usual place of meeting. Formerly it was considered that *notice to each member* was only required in the case of *select bodies*, in order to have a properly convened meeting of the body; of late, upon the ground that, in public corporations, it is the duty of a corporator to attend every corporate meeting of which he has due notice, the rule has been laid down that both in select and indefinite bodies the only mode of obtaining a regular corporate meeting is by duly summoning all those corporators whose duty it is to attend it; that is to say, *in case of a select body every member of the select body*, and also in case of an indefinite body, all that are members of it; *otherwise acts done at such meetings will be invalid*" (Grant, on Corporations, pp. 154, 155). *Rex* vs *Langhorne*, 3 Peterdoff's New Abridgment, v° Corporation, p. 197. Ce précédent est rapporté plus au long dans Glover, on Corporations, pp. 675, 676, à l'addenda. "The rule applicable to municipal corporations, namely that all corporate affairs must be transacted at *an assembly convened upon due notice, at a proper time and place*, consisting of the proper number of persons, the proper officers, classes, &c., will in general apply to private corporations; though as we have seen, in some private corpo-

rations, the body may be bound by the acts of officers and authorized agents in affairs relating to its ordinary business. The presumption is, that every member knows what days and times are appointed by the charter, by-laws, or by usage for the transaction of particular business; and, therefore no special notice is requisite for assembling to transact the business specially alloted for such days" (Angell and Ames, on Corporations, n° 488, p. 528). Wilcock, on Corporations, Part. 1, n°s 58, 59, p. 42. "The summons must be issued by order of some one who has authority to assemble the corporation" (Angell and Ames, n° 491, p. 530). Wilcock, n° 69, p. 45. "In order to guard against and prevent surprise, the notice must be given a reasonable time before the hour of meeting" (Angell and Ames, n° 494, p. 531). Wilcock, n° 70, p. 45. "If the members be duly assembled, they may unanimously agree to waive the necessity of notice, and proceed to business; but if any one person having a right to vote is absent, or refuses his consent, all extraordinary proceedings *are illegal*" (Angell and Ames, n° 495, p. 532). Wilcock, n° 66, p. 44, et n°s 77, 80, pp. 47, 48. "A particular notice must be given to every member who has a right to vote, whether the act is to be done by a body consisting of all the definite classes, or of one of them only" (Wilcock, n° 64, p. 43). *Rex* vs *Mayor of Liverpool*, 6 Petersdorff's Abridgment, v° Corporation, n° 8, p. 743; *Rynaston* vs *Mayor of Shrewsbury*, 2 Str., p. 1051. "The notice must be served personally upon every resident member, or left at his house. In case of his temporary absence, it must be left with his family or at his last place of abode: it is no sufficient reason for omitting to summon him, that the officer had heard and believed that he had quitted the borough, and therefore returned him without reach of summons. *And it is necessary, to support the validity of the corporate acts, that each member be actually summoned*: it is not sufficient that the proper officer was ordered to summon all the members; for the court *will not presume* that he did his duty, through jealousy of the contrivances and surprise which may be effected under this pretence" (Wilcock, n° 68, pp. 44, 45). *Rynaston* vs *Mayor of Shrewsbury*, cited above. Nous devons d'autant plus nous en tenir à ces autorités qui décide nettement la question, que l'assemblée du 11 décembre a été convoquée et tenue sous des circonstances fort suspectes. Le demandeur sollicite, harcèle quelques syndics pour se les rendre favorables, et lorsqu'il voit qu'il ne peut réussir, il menace de poursuivre. C'est lui qui, avec Savoie qu'il a sous la main, fait convoquer et tenir l'assemblée du 11 décembre. Le demandeur envoie Laurendeau avec sa voiture, exprès pour chercher Fournier,

et lui remettre l'avis de convocation de l'assemblée. Laurendeau emmène alors Fournier en voiture chez le secrétaire où se trouve le demandeur, et celui-ci part en même temps que Fournier, et tous deux se rendent à l'assemblée chez Savoie. Alain ne reçoit pas d'avis de la convocation de cette assemblée, et ne s'y trouve pas. Cyrille Dumont dépose comme il suit : "Il y avait cinq syndics (à l'assemblée du 11 décembre) dont trois pour Bélisle (le demandeur) et deux pour Kennedy. Un des syndics qui était pour Kennedy fut proposé comme président, exprès pour l'empêcher de parler. Je suis positif de cela." Après l'assemblée, Fournier hésite à en signer le procès-verbal, mais le demandeur est là et lui dit: "Si vous craignez des frais de Kennedy, je réponds de tout." Cyrille Dumont qui était présent, rapporte dans son témoignage que le demandeur dit à Fournier, à cette occasion: "Signez, et si cela vous fait dommage en quelque chose, je paierai tout." Ces deux versions ne se contredisent pas, le fond est le même. Ces menées, ces manœuvres du demandeur, dans lesquelles il a reçu une aide sur laquelle il ne devait pas compter; la manière dont l'assemblée a été convoquée, organisée et tenue, sont loin d'inspirer la confiance et le respect que devraient commander les délibérations qui ont eu lieu à cette séance du 11 décembre. Nous connaissons l'opinion de chaque syndic à l'endroit de la prétention du demandeur d'obtenir l'entreprise. Si Alain avait été présent à l'assemblée qu'on a tenue sans lui en donner avis, quel eût été le résultat de ses délibérations, organisée comme elle était, avec Fournier comme président ? Savoie, Boucher et Derouin étaient favorables au demandeur ; Fournier, Sévigny et Alain étaient contre ; ils se seraient donc trouvés également divisés ; alors Fournier aurait donné sa voix prépondérante du côté de ces derniers, car noublions pas que le président a une voix comme syndic, et la voix prépondérante, en cas de partage égal. (S. R. B. C., ch. 18, s. 21, §2). Ainsi le demandeur n'obtenait pas la décision en sa faveur : l'entreprise lui échappait. La cause actuelle offre un exemple frappant de la sagesse de la loi, de tenir pour nuls les procédés d'une assemblée de corporation, sans que tous les membres aient reçu avis de sa convocation. En supposant même que les délibérations du 11 décembre fussent valables, elles ne donnaient pas elles seules le droit au demandeur d'exiger qu'on lui donnât l'entreprise. S'il était établi que le demandeur eut fait une soumission, et que les syndics l'eussent acceptée, il pourrait y avoir contrat ; mais la cour a déjà fait voir que la prétendue soumission du demandeur n'était pas valable, et même qu'il n'y en avait pas de légalement prouvée. Ainsi, les syndics ne pouvaient pas, dans leur assemblée du 11 décembre, accepter une soumission qui

n'existait pas, leur résolution seule ne forme pas un contrat et ne les lie pas envers le demandeur ; ils ont pu s'en départir sans que celui-ci puisse s'en plaindre. Pas un ne savait mieux que le demandeur ce qui se passait, et la manière dont se faisaient les choses relativement à l'entreprise de l'église, personne ne connaissait mieux que lui comment tout se conduisait avant et à l'assemblée du 11 décembre. Il ne peut pas prétendre que les défendeurs l'aient trompé. Le demandeur s'efforce de prouver qu'il aurait fait du profit dont les défendeurs l'ont privé, s'il avait eu l'entreprise de la chapelle pour le prix de £575 ; qu'il a souffert des dommages tant par le profit qu'il a manqué de faire, que par ses démarches, dépenses d'argent et perte de temps. Pacaud, notaire, estime ces dommages à au-delà de $400 ; et Isidore Couture, menuisier, à la même somme ; ce dernier n'a jamais fait d'entreprise d'église. Deux témoins sont entendus de la part des défendeurs, pour contredire la preuve relativement au profit. Gédéon Leblanc est entrepreneur depuis onze ans. Il a fait lui-même le plan de la chapelle. Ayant examiné les plan et devis qu'il prend en considération, de même que les termes de paiement, et le temps alloué pour faire l'ouvrage, il croit que le demandeur n'aurait pas fait de profit ; lui-même a fait une soumission pour cette construction, pour laquelle il a demandé £800. Antoine Sévigny dit Lafleur a aussi donné une soumission et demandé £800. Il considère qu'à £575, il est impossible de faire du profit. Ces deux derniers témoins sont des hommes de l'art, et plus compétents que ceux du demandeur, pour faire une telle estimation. Il est vrai que Kennedy bâtit la chapelle pour £562 10s. ; £12 10s. de moins que le demandeur n'a demandé ; ce qui ne prouve pas qu'il y fera du profit ; il ne s'y attend pas non plus, car il a dit à Cyrille Dumont qui le rapporte dans son témoignage, qu'il sait bien qu'il n'y gagnera rien, mais que cela le fera connaître parmi les Canadiens. Disons donc que le demandeur n'aurait pas fait de profit. Venons aux dommages réels. Couture et Leroux ont connaissance, disent-ils, que le demandeur a fait 7 ou 8 voyages de Wotton à Sainte Hélène, au sujet de l'église. Quel était le sujet, le but de chacun ? étaient-ils nécessaires ? étaient-ils de ceux que le demandeur pourrait faire payer, s'il avait droit d'action contre les défendeurs pour ne lui avoir pas donné le contrat de l'entreprise de l'église ? Les témoignages n'en disent rien. Couture a fait cinq voyages, et Leroux quatre, pour le demandeur ; étaient-ils nécessaires ? Couture dit que les siens valaient $10 chacun. C'était pour aller chercher à Wotton une vingtaine de livres de bœuf et de lard chaque fois, et il en a profité quelquefois pour se promener ; faire cinq voyages de la valeur de $10 chacun, pour aller chercher

29 livres de bœuf et de lard par voyage ! cette viande coûtait bien cher ! Chacun des voyages de Leroux valait $5, l'un était pour aller servir de caution au demandeur, pour l'entreprise de la chapelle, qu'il n'a jamais eue. Un autre de Wotton à Sainte-Hélène, pour aller travailler pour le demandeur ; et il paraît que les autres étaient pour aller chercher le demandeur. Est-ce qu'une lettre mise à la malle, pour faire venir le demandeur, n'aurait pas fait aussi bien qu'un voyage valant $6 ? Entend-on sérieusement faire payer ces voyages par les défendeurs ? Le demandeur n'a pas fourni, ni acheté le bois sur pied pour le faire équarrir : il l'a pris sur le terrain de la fabrique. L'ouvrage fait consistait en 36 morceaux de bois équarris et tirés à l'église, d'une distance de 6 à 15 arpents. Gédéon Leblanc les estime à $35.70. Savoie dépose en avoir vendu 13 morceaux valant $1. Louis Roy jure que le demandeur a vendu ce bois à l'autre entrepreneur : on ne sait pour quel prix. Combien le demandeur a-t-il perdu là-dessus ? Nous n'en savons rien : peu de chose apparemment. Mais le demandeur devait savoir que les délibérations du 11 décembre étaient nulles et ne lui conféraient aucun droit. Il connaissait les difficultés qui existaient entre les syndics relativement à l'entreprise ; que trois des défendeurs sur six ne voulaient pas la lui donner. Pourquoi n'a-t-il pas attendu que l'affaire fut décidée, qu'il eût le contrat enfin, avant de commencer à faire des dépenses, comme tout homme doué de la moindre prudence, aurait fait ? Voulait-il par ce moyen forcer les syndics à lui donner l'entreprise ? l'emporter de haute main ? alors il a agi à ses risques. Le demandeur ne fait pas même de preuve satisfaisante de ses prétendus dommages.

JUGEMENT : La Cour, attendu que le demandeur allègue, entr'autres choses, et en substance, par sa déclaration : 1° que les défendeurs demandèrent, par la voie des papiers-nouvelles, des soumissions aux architectes, pour construire une chapelle et sacristie, en la paroisse de Sainte-Hélène, lesquelles seraient reçues jusqu'au quinzième jour de novembre 1867 ; 2° qu'il est architecte et a adressé aux défendeurs des soumissions pour cette construction, au jour ainsi indiqué, pour la somme de £575 ; que les défendeurs acceptèrent sa soumission et le firent prévenir qu'il aurait le marché et contrat, aussitôt qu'ils auraient fait préparer l'acte et les plan et devis des ouvrages à faire ; 3° que le onze de décembre suivant, les défendeurs le notifièrent de se rendre le lendemain au bureau de P.-N. Pacaud, notaire, pour faire et compléter le marché ; qu'il s'y rendit avec les défendeurs, au jour ainsi indiqué, mais qu'après que le notaire eût commencé la rédaction du marché, les défendeurs lui intimèrent l'ordre de discontinuer, disant qu'ils ne voulaient plus donner l'entreprise au demandeur, et ce, sans

aucune raison quelconque ; que, malgré ses demandes et protestations, les défendeurs ne voulurent pas mettre à exécution leur promesse et engagement de lui donner à faire la construction de la chapelle et sacristie, pour la somme de cinq cent soixante-quinze louis, et ce, à son grand dommage ; 4° qu'aussitôt qu'il fût informé, vers le quinze novembre mil huit cent soixante-sept, que sa soumission était acceptée, il se prépara à commencer l'ouvrage, fit plusieurs voyages du canton de Wotton à Saint-Norbert-d'Arthabaska et à Sainte-Hélène, engagea des ouvriers, fit préparer du bois et des matériaux, employa beaucoup de temps pour s'aboucher et s'entendre avec diverses personnes pour faire cette construction, d'où il lui résulte de grands dommages, par la faute et la mauvaise foi des défendeurs, et que ceux-ci sont tenus de lui payer ; 5° que, si les défendeurs lui avaient donné à faire la construction de la chapelle et sacristie, pour £575, comme ils en étaient convenus, il aurait fait un bénéfice, son temps payé, d'au moins cent louis, qu'il a été privé de gagner par la faute et la mauvaise foi des défendeurs, d'où il résulte qu'il a souffert un dommage d'autant, que les défendeurs sont tenus de lui payer, pour l'indemniser, à défaut par eux de lui avoir donné cette construction à faire ; que, pour les causes susdites, les défendeurs sont tenus de lui payer quatre cents piastres de dommages ; et conclut à ce que les défendeurs soient condamnés à lui payer cette dernière somme, intérêt et dépens : Attendu que les défendeurs ont plaidé à l'action par deux plaidoyers dont l'un est une défense au fond en droit, et l'autre une défense au fond en fait ; que, par le premier, ils plaident que cette partie de la déclaration du demandeur commençant par ces mots : " Le demandeur représente, de plus, qu'aussitôt qu'il fût informé," et finissent par ceux-ci : " les défendeurs sont tenus et obligés de les lui payer ", est fausse et mal fondée en droit, et qu'icelle doit être biffée de la déclaration et considérée comme non avenue : 1° parce qu'elle est vague et contradictoire ; 2° parce que le demandeur n'y établit pas, et ne justifie pas, ni là ni ailleurs, quel montant de dommages, il aurait souffert par suite des faits allégués dans cette partie de sa déclaration ; 3° parce que le demandeur ne conclut pas à demander la valeur des prétendus dommages allégués dans cette partie de la déclaration ; et concluent à ce que cette partie de la déclaration du demandeur soit biffée et déclarée non avenue ; et que, par le second, ils plaident que les faits allégués en la déclaration du demandeur sont faux et mal fondés en fait ; qu'ils n'ont jamais accepté les soumissions du demandeur, bien qu'il ait employé auprès de quelques-uns d'eux des menaces et autres moyens illicites pour obtenir d'eux qu'ils les acceptassent ; et con-

cluent au débouté de l'action : Considérant, sur la motion des défendeurs : 1° que les deux pièces dont les défendeurs demandent le rejet, ont été produites par le demandeur avec ses autres pièces, en même temps que sa déclaration, tandis que la motion pour les faire mettre hors du dossier n'a été faite et présentée que le jour même que la cause a été entendue au mérite ; de sorte que les défendeurs ont eu tout le temps nécessaire pour formuler leur demande, et ne l'ayant pas fait en temps opportun, ils ont, par leur long silence, couvert ce qu'il pouvait y avoir d'irrégulier dans la production de ces pièces, en supposant qu'il y eut irrégularité, et consenti tacitement à ce qu'elles demeurassent dans le dossier ; 2° qu'en outre les défendeurs ont eu la faculté de contredire ces pièces par leur défense et par leur preuve ; 3° que, d'ailleurs, le demandeur avait droit de les produire sans être obligé d'alléguer spécialement en sa déclaration, celle premièrement mentionnée en la motion, et quant à l'autre, sa validité doit être examinée avec le mérite de la cause, sans qu'il soit besoin de motion pour la faire rejeter ; qu'ainsi cette motion est mal fondée : Considérant, sur la défense au fond en droit : 1° que les moyens qui y sont invoqués ne sont pas propres à soutenir une telle défense, parce qu'ils ne touchent pas au droit d'action en entier, ni en partie, et qu'ils peuvent tout au plus faire le sujet d'une exception péremptoire à la forme ; 2° qu'au surplus, la dernière allégation de la déclaration du demandeur qui précède immédiatement les conclusions, par laquelle le demandeur énonce la prétention que les défendeurs sont tenus de lui payer quatre cents piastres de dommages pour les causes qui précèdent, se rapporte à la partie de cette déclaration dont les défendeurs se plaignent par leur défense au fond en droit comme à toutes les autres parties ; qu'ainsi la déclaration est suffisante dans toutes ses parties, et énonce un droit d'action, et que la défense au fond en droit est mal fondée : Considérant, au mérite de la demande, que le demandeur n'a pas fait de preuve légale de la soumission qu'il prétend avoir présentée le quinze novembre mil huit cent soixante-sept, pour obtenir l'entreprise de la construction d'une chapelle et sacristie, en la paroisse de Sainte-Hélène ; que la preuve testimoniale qu'il en a offerte est contraire à la loi et conséquemment illégale, attendu qu'il s'agissait d'une entreprise dont le prix excédait cinquante piastres ; 2° qu'en supposant même que ce fait peut être établi par témoins, cependant le demandeur ne prouve pas avoir présenté une soumission régulière qui put être reçue, attendu que celle prétendue offerte n'était pas par écrit, ni faite par lui-même en personne, ni par quelqu'un fondé de pouvoirs pour le représenter ; 3° que cette prétendue soumission a été faite verbalement par Gonzague Savoie, l'un des

syndics, chargé comme les autres syndics, de faire construire la chapelle et sacristie, de recevoir toutes les soumissions, de les examiner, de délibérer et de choisir celle qui offrait le plus d'avantages à la paroisse; qu'en agissant comme syndic et comme mandataire du demandeur, en même temps et pour la même affaire, il se trouvait chargé de soutenir des intérêts qui pouvaient être contraires, de sorte que ces deux qualités étaient incompatibles, et qu'il ne pouvait abdiquer celle de syndic, et remplir celle de mandataire; que les voyages faits par ledit Gonzague Savoie, ses pas et démarches réitérés, les moyens qu'il a employés, les lettres qu'il a fait écrire au demandeur, le grand intérêt qu'il a montré, tout cela pour l'avantage du demandeur, joints aux chances qu'il espérait obtenir du demandeur, si celui-ci avait l'entreprise, sont autant de faits qui démontrent cette incompatibilité; qu'ainsi le demandeur qui savait que ledit Gonzague Savoie était l'un des syndics, n'a pas fait de soumission le quinze novembre 1867, et ne prouve pas en avoir fait avant ni après; 4° que le demandeur n'a pas non plus fait de preuve que sa prétendue soumission ait été acceptée par les défendeurs; que la preuve testimoniale qu'il a tenté d'en faire est illégale, attendu que le prix de l'entreprise excède cinquante piastres; que, d'ailleurs, les défendeurs qui forment une corporation, suivant les statuts refondus du Bas-Canada, chapitre 18, section 21, paragraphe 1, ne pouvaient rien décider à cet égard sans l'entrer dans leur registre, les corporations ne devant parler, résoudre, ni lier que par écrit, et que cette preuve, fut-elle légale, n'établit aucunement qu'il y ait eu acceptation de la prétendue soumission, même verbale, ni que personne ait été autorisé d'informer le demandeur qu'il avait l'entreprise; 5° que la délibération prise à l'assemblée de cinq des défendeurs, au onze décembre mil huit cent soixante-sept, par laquelle le demandeur prétend que sa soumission a été acceptée, et que l'entreprise lui a été donnée par les défendeurs, est irrégulière et nulle; qu'il ne paraît pas, par le procès-verbal qui en a été rédigé, à quelle heure ni à quel endroit cette assemblée a eu lieu, pas même qu'elle ait été tenue en la paroisse de Sainte-Hélène, ni qu'avis de sa convocation ait été donné à tous les syndics; qu'il paraît même par la preuve, qu'il n'a pas été donné d'avis de convocation, François Alain, l'un des syndics, absent de l'assemblée, jurant qu'il n'a pas reçu un tel avis; 6° qu'on supposant même que cette assemblée eût été convoquée et tenue régulièrement, cependant les défendeurs ne pouvaient pas accepter une telle soumission qui n'existait pas; que leur délibération ne pouvant, par elle seule, et sans une soumission régulièrement et légalement faite, former un contrat, ne les lie pas envers le demandeur, et qu'ils ont pu s'en

départir, en la supposant légale, sans donner à ce dernier le droit de recours en dommages contre eux ; 7° que de l'aveu du demandeur, il devait être passé acte de l'entreprise entre l'entrepreneur et les défendeurs ; que la majorité de ceux-ci, n'a pas voulu en faire avec le demandeur, et qu'il n'y avait qu'un tel acte qui pût lier les défendeurs envers lui ; que, lorsque le demandeur a fait lui-même et fait faire des voyages, engagé des ouvriers et fait faire des ouvrages, il savait qu'il existait une différence d'opinion entre les défendeurs relativement à celui qui devait avoir l'entreprise, et que plusieurs des défendeurs ne voulaient pas la lui donner ; qu'ainsi il agissait à ses risques ; qu'il n'est pas même établi que ces voyages fussent utiles pour les fins de l'entreprise, s'il l'avait eue, et qu'il est même prouvé que plusieurs ne l'étaient pas ; que les ouvrages que le demandeur a fait faire, consistaient en bois pris sur la terre de la fabrique de Sainte-Hélène, et qu'il a fait équarrir et charroyer à une petite distance, lequel bois a été vendu depuis par le demandeur et pour lui ; qu'il résulte des témoignages d'hommes de l'art, qu'au prix de £575 que le demandeur demandait pour l'entreprise, il n'y aurait pas fait de profit ; qu'ainsi le demandeur n'a aucunement prouvé les allégations essentielles de sa déclaration, et son action est mal fondée : Par ces motifs, la cour rejette la motion des défendeurs, de même que leur défense au fond en droit, et les condamne aux dépens d'iceux envers le demandeur, et déboute le demandeur de son action, et le condamne aux dépens d'icelle envers les défendeurs.

Ce jugement fut confirmé par la Cour de Revision. *Dissentiente*, the Honorable Mr Justice Taschereau. (2 *R. L.*, p. 161)

E.-L. PACAUD, avocat du demandeur.

LAURIER et CRÉPEAU, avocats des défendeurs.

CONSEIL MUNICIPAL.

COUR DE CIRCUIT, Trois-Rivières, 31 décembre 1868.

Coram POLETTE, J.

JOSEPH PLANTE, appelant, *et* PIERRE-C. RIVARD, intimé.

Jugé : Que les membres d'un conseil municipal ne peuvent être condamnés à l'amende, pour défaut d'assistance aux séances du conseil, s'il n'y a pas un règlement pour les contraindre à y assister et à y remplir leurs devoirs.

L'appelant avait été condamné, par les juges de paix, à payer l'amende pour avoir refusé d'assister à une séance du

conseil du comté de Maskinongé, dont il était membre comme maire de la paroisse de Saint-Justin. La conviction, prononcée par les juges de paix, s'appuyait sur la section 62, § 3 du ch. 24 S. R. B. C. La Cour de Circuit, jugeant sur l'appel porté devant elle, infirma le jugement des juges de paix. Le juge dit en substance: La section 24, §§ 1 et 2, s'exprime comme il suit: " Chaque conseil aura le droit de faire, amender ou abroger, de temps à autre, un ou plusieurs règlements pour les objets suivants, savoir:—2. Pour le maintien du bon ordre et de la bienséance pendant ses sessions, *et pour contraindre les membres à y assister et à remplir leurs devoirs.*" Chaque conseil est donc revêtu du pouvoir de régler lui-même tout ce qui se rapporte à l'assistance de ses membres au conseil, et cela, suivant ses besoins et les circonstances; il est juste de laisser toute latitude possible à chacun, car ce qui convient à l'un, peut bien ne pas convenir à l'autre; et si un conseil ne sent pas la nécessité de faire de règlement à cet égard, rien ne l'empêche de s'en abstenir. Il est vrai que la section 62, § 3, inflige une pénalité à tout membre d'un conseil municipal, à tout officier nommé par ce conseil, à tout juge de paix, et à toute autre personne qui refuse ou néglige d'accomplir quelque acte, ou de remplir quelque devoir requis de lui ou qui lui est imposé, etc.; mais est-ce qu'elle s'applique au conseiller municipal qui néglige d'assister aux séances du conseil? s'il en était ainsi, pourquoi donc avoir donné à chaque conseil le pouvoir de faire un règlement sur le sujet? le juge de paix, l'officier nommé par le conseil ou toute autre personne, etc., n'a que des devoirs ministériels à remplir; en soumettant les membres d'un conseil à la même pénalité, cela doit s'entendre, lorsque eux aussi ont à remplir des devoirs hors du conseil, des devoirs que l'on pourrait appeler ministériels, comme lorsqu'ils ont à agir comme délégués, suivant les sections 21, §§ 1 et 2, et 46, § 11, et suivantes. Ainsi entendues, ces deux sections ne se contredisent pas, et ont chacune leur utilité, leur raison d'être; tandis que s'il fallait appliquer à la cause qui nous occupe la section 62, § 3, on serait forcé de dire que cette section anéantit la deuxième partie de la 24ème sec., § 2; ce qui est inadmissible. La plainte n'alléguant point et ne prouvant point l'existence d'un règlement en conformité de la section 24, §§ 1 et 2, il n'y a pas de pénalité. Conséquemment le jugement est infirmé, et la plainte renvoyée avec dépens. (2 *R. L.*, p. 240)

McDougall et Houliston, pour l'appelant.

C.-B. Genest, pour l'intimé.

SAISIE DE MEUBLES.

COUR SUPÉRIEURE, Sorel, 8 octobre 1870.

Coram LORANGER, J.

LOUIS MANSEAU, demandeur, *vs* ULDÉRIC BERNARD, défendeur, *et* JOSEPH BERNARD, opposant.

Jugé: Qu'une erreur de l'huissier saisissant, dans l'avis de vente au bas de son procès-verbal de saisie de meubles, donne au défendeur le droit de faire une opposition, pour s'opposer à la vente, mais que cette erreur, dans l'avis de vente, n'annule pas la saisie *in toto*.

Le 3 septembre 1869, le demandeur fit émaner un bref d'exécution contre les meubles de l'opposant adressé au shérif du district de Richelieu. En vertu de ce bref, le shérif adressa un mandat à Joseph Mathieu, l'un de ses huissiers, qui, le 6 septembre, saisit les biens meubles du défendeur. Au bas de son procès-verbal, dans l'avis de vente adressé à l'opposant et au gardien, dans le *triplicata* qu'il délivra à l'opposant, l'huissier commit une erreur, et mit, dans cet avis, que la vente aurait lieu le sixième jour de septembre, au lieu du vingt-unième jour de septembre, comme il l'avait mis dans le *triplicata* délivré au gardien et dans l'original. Le 11 septembre, l'opposant produisit une opposition, dans laquelle il alléguait: "que, par le procès-verbal de saisie et par l'avis de vente écrit au bas d'icelui, savoir le double du procès-verbal et de l'avis laissé à l'opposant, l'huissier saisissant a donné avis que les biens meubles et effets mobiliers de l'opposant seraient vendus le sixième jour de septembre courant; que le procès-verbal de saisie et l'avis ainsi donné sont tous deux datés du six septembre courant, en sorte que ledit avis est insuffisant, et que la saisie pratiquée contre ledit opposant est nulle et de nulle valeur; que, malgré l'insuffisance, l'irrégularité et la nullité du procès-verbal de saisie et de l'avis de vente, le demandeur procède contre l'opposant à la vente de ses biens meubles et effets, et que l'opposant est en droit et dans la nécessité de faire opposition à la saisie. Pourquoi l'opposant conclut à ce qu'il soit enjoint au shérif de suspendre tous procédés ultérieurs sur la saisie, de faire rapport au plus tôt devant cette cour; à ce que la saisie pratiquée, le procès-verbal de saisie, l'avis de vente, et tous les procédés adoptés sur le bref de saisie-exécution émané en cette cause soient déclarés irréguliers, nuls et de nulle valeur; à ce que la présente opposition soit déclarée bonne et valable, et maintenue, et, partant, mainlevée de la saisie soit accordée à l'opposant, avec dépens." Le demandeur répondit à cette

opposition : " tout en admettant l'insuffisance des avis de vente allégués dans l'opposition, que la saisie est régulière, bonne et valable; que l'informalité de l'avis de vente dont se plaint l'opposant, n'entraîne pas la nullité de la saisie; que l'avis de vente ne fait pas partie de la saisie, mais n'est qu'un procédé accessoire à la vente, et concluant à ce que la saisie soit déclarée bonne et valable, l'avis de vente seul devant être déclaré nul; à ce qu'il soit permis au demandeur de vendre les meubles et effets saisis en vertu d'un bref de *venditioni exponas* qu'il plaira à cette cour émaner, adressé au shérif de ce district, et ce dans les délais à être fixés par le bref, le tout aux conditions qu'il plaira à ce tribunal fixer, et avec dépens contre qui il appartiendra."

" La cour, considérant que l'erreur commise dans le double de l'avis de vente laissé à l'opposant était de nature à lui donner le droit de faire une opposition, mais non de faire rejeter la saisie *in toto*, a débouté et déboute l'opposant de son opposition, avec dépens d'icelle, jusqu'à la production des moyens de contestation exclusivement, contre le demandeur, auquel un recours est réservé contre l'huissier saisissant, pour être indemnisé de cette condamnation, et il sera, après avis légaux et publications ordinaires, procédé à la vente des meubles saisis." (2 *R. L.*, p. 242)

BARTHE et BRASSARD, avocats du demandeur.

A. GERMAIN, avocat de l'opposant.

CORPORATIONS MUNICIPALES.—TRANSACTIONS.

COUR SUPÉRIEURE, Saint-Hyacinthe, 10 octobre 1870.

Coram L.-V. SICOTTE, J.

PIERRE BACHAND, demandeur, *vs* LA CORPORATION DE SAINT-THÉODORE-D'ACTON, défenderesse.

Jugé: Que les corporations municipales peuvent transiger sur toutes réclamations en dommages ou autres, contre elles; qu'elles sont liées par telles transactions, et n'en peuvent être relevées que pour les mêmes raisons que peut invoquer tout majeur en possession de l'universalité de ses droits civils.

H. Migneault était propriétaire d'un lot de terre situé dans le canton d'Acton. En 1863, ce canton fut divisé en deux municipalités distinctes appelées respectivement Saint-André et Saint-Thédore-d'Acton, et ce par un acte du parlement qui obligeait cette dernière à payer toutes les dettes de la ci-devant corporation du canton. En 1861, le village

l'Acton-Vale fut érigé par acte du parlement et renfermé dans certaines limites comprenant le lot de Migneault; cependant, dans la même année 1861, la corporation du canton d'Acton fit vendre cet immeuble pour taxes, et le demandeur s'en porta adjudicataire. Deux ans après, un contrat en fut octroyé au demandeur, en bonne et due forme, par la municipalité du comté. Migneault, ayant été informé de ce fait, réclama de la défenderesse qui était aux obligations de la corporation du canton, sa propriété ou sa valeur $2,000. La défenderesse s'aboucha avec le demandeur, et ce dernier consentit à la résiliation du contrat et à l'abandon de toutes réclamations qu'il pourrait avoir contre elle pour dommages, moyennant $1.000, que la corporation s'obligea, par acte notarié, de lui payer, aux termes y mentionnés. La présente action était pour le recouvrement de $500, montant du premier versement. La défenderesse plaida qu'elle n'était pas liée par l'acte plus haut cité; que son conseil avait, en le consentant, excédé ses pouvoirs, et que les corporations municipales ne sont jamais liées par les transactions.

PER CURIAM: Les corporations municipales sont créées pour des fins publiques et de gouvernement. Elles ont aussi des attributions qui ne pouvaient être définies spécialement, parce qu'elles devaient surgir des éventualités et du mouvement municipal. Comme tout gouvernement, elles ont des pouvoirs inhérents à leur existence seule, et découlant des faits multiples de la vie municipale, conséquence de leur organisation. Ces pouvoirs ont des responsabilités qui ne sont que des corollaires de cette puissance. Comme l'acte même qui les a créées, le dit en termes aussi compréhensifs qu'explicites, les municipalités peuvent faire tous les actes et contrats nécessaires, ou liés à l'exercice de leurs fonctions, de leurs pouvoirs et de leur autorité. La première chose à examiner pour les fins de cette cause, est donc, s'il est dans les attributions des municipalités, de pouvoir régler et transiger sur les torts qu'elles ont pu causer dans l'exercice de leurs fonctions; et si elles peuvent d'elles-mêmes déterminer les dommages qu'elles paieront, comme le mode du paiement. Les municipalités peuvent taxer les propriétés et les faire vendre pour défaut de paiement. Celui qui, par le fait de la municipalité, a été dépouillé de sa propriété illégalement, a certainement le droit de se faire réintégrer dans sa possession, de réclamer indemnité pour la perte des fruits et revenus, et les frais de ses poursuites. Cela découle du droit commun auquel les municipalités sont soumises, quand le statut de leur création n'a pas de dispositions spéciales au contraire. Remettre le véritable propriétaire dans la possession de son héritage vendu sans droit et sans cause, est un devoir et une responsabilité

qui incombent aux municipalités. L'acheteur de bonne foi, dans ces circonstances, ne peut-être évincé, et perdre, par le fait de la municipalité, sans avoir un recours contre cette dernière pour le tort qu'il souffre. La vente est dans les attributions de la municipalité. Les conséquences de toute vente, contre le vendeur, sont de faire avoir la chose vendue, sinon de remettre les deniers et réparer le tort. Maintenir la vente est une des responsabilités de la municipalité envers l'acheteur. C'est également une conséquence de la vente ; c'est chose découlant de l'exercice de ses attributions. S'il y a dommage causé par la corporation, en ne faisant pas ce que la loi lui impose, elle est obligée de le réparer, excepté dans les cas où la loi la dégage de cette responsabilité, ou que cette exemption découle de la constitution municipale. Ainsi, quand les chemins sont sous le contrôle absolu de la municipalité, la loi la tient responsable des dommages causés par le manque d'entretien suffisant. Le prélèvement des taxes est sous le contrôle absolu des municipalités ; la vente est un moyen de les prélever. Si elle cause un tort à quelqu'un dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont confiés, pour prélever les taxes, elle est responsable de ces faits. Celui qui est responsable du tort a toujours le pouvoir de le réparer. Le règlement de l'indemnité est la conséquence de la constitution municipale ; c'est chose inhérente à son organisation, comme le pouvoir de prélever la taxe et de vendre la chose sur laquelle est assise. Le mode de l'ajustement de l'indemnité n'est pas réglé par la constitution municipale ; et il doit être celui que la loi commune permet à chaque individu d'adopter : un accord à l'amiable, un arbitrage, une poursuite judiciaire et un jugement. Mais si la municipalité peut être condamnée, elle doit certainement avoir le droit de se protéger, et d'éviter les frais et ennuis d'un procès, en payant le dommage et réparant le tort, avant toute poursuite. Car celui qui peut être condamné, peut payer avant la condamnation. Il semble donc hors de doute que les municipalités peuvent régler à l'amiable pour les torts qu'elles ont pu causer. Leurs engagements, dans ces circonstances, sont traités comme ceux des individus entre eux. Dans l'espèce, la municipalité a réglé à l'amiable, et s'est obligée à payer une somme fixe, pour réparation de son tort : on demande, par l'action, l'exécution de l'engagement. Elle se défend en alléguant qu'elle n'avait pas autorité et attribution de faire telle chose. Ce qui vient d'être dit, démontre que le propriétaire, troublé dans sa possession et dans sa propriété, avait le droit de poursuivre pour faire cesser le trouble, ou pour se faire réintégrer dans son héritage. La municipalité n'aurait pu éviter la condamnation, si la vente ordonnée par elle était déclarée illégale et nulle. Cette condamnation

aurait comporté la réparation du tort, puisqu'elle aurait ordonné la remise en possession de l'héritage, avec indemnité pour la perte des fruits. Ce que la municipalité peut faire en obéissance à un jugement d'une cour, ne peut être ordonné que comme fait inhérent à son existence et découlant de ses attributions. Nul doute qu'elle pouvait être condamnée à remettre à Migneault, sa propriété, ou se l'ayant appropriée pour le paiement de ses taxes, à lui en payer la valeur. Il est de simple justice que la municipalité puisse faire la chose avant condamnation. Elle avait droit de dire à Migneault: Voici votre héritage, et je ne vous dois rien autre chose. Si elle peut obtenir cette héritage de l'acquéreur à meilleure condition que de Migneault, il doit lui être permis d'adopter toute transaction qui lui permettra de vendre l'héritage, c'est même but, même résultat. Dans l'espèce, c'est ce qui a été fait. La corporation est chargée par sa constitution de veiller aux affaires de la société municipale, de rendre aussi léger que possible le fardeau des taxes. La placer dans une condition de ne pouvoir payer les réclamations faites contre elle, qu'après jugement contradictoire, serait lui faire une condition absurde, l'obliger à consulter les contribuables, serait placer le contrôle ailleurs que dans la représentation, et sans changer la responsabilité vis-à-vis des réclamants. La loi a été sage en laissant l'action dans les mains du corps élu pour faire les affaires de la communauté. Il y aura souvent des erreurs, des fautes, imprévoyance, impéritie ; mais quand le fait tombe dans les attributions de la corporation, son action liera les contribuables qui constituent la société municipale, comme tout mandataire lie son principal, dans les choses que le premier est chargé de faire et de traiter. Le mal guérira le mal. Tel est malheureusement dans bien des circonstances où le grand nombre, ne pouvant agir simultanément, délègue ses pouvoirs, le résultat du mouvement des choses humaines. Il en est de même, toutefois, dans les affaires ordinaires, car la sagesse individuelle est aussi courte et aussi insuffisante que la sagesse collective. C'est la meilleure réponse à faire aux demandes de ne tenir pour valables dans les transactions municipales que celles qui sont profitables aux municipalités. Si la défenderesse avait obtenu remise de la propriété sans paiement, la transaction n'eut pas été contestée ; cependant, si la doctrine de la défense prévalait, la transaction serait également illégale et entachée de nullité. Il faut donc décider que la municipalité avait le droit d'adopter le procédé qui a été suivi, pour se mettre en état d'annuler la vente qu'elle avait faite illégalement. Il est bon de faire observer que la municipalité reconnaît par ses défenses que la vente était illégale et nulle. L'héritage vendu était enclavé dans une autre municipalité. Cela réglé, il faut

examiner s'il y a lieu de rescinder l'engagement de la municipalité envers le demandeur. Les règles ordinaires du droit commun couvrent la matière. L'engagement a été fait librement, sans fraude ni dol, après consultation et pleine délibération. Les parties ont réglé entre elles sur leurs droits et leur différend. Cette convention n'est entachée d'aucun dol, d'aucune fraude ou erreur; et dans l'espèce, elle est, pour le juge, absolue et suprême, comme elle le serait, si elle était intervenue entre deux individus ordinaires. Dans les actes et faits, pour lesquels les corporations peuvent agir et contracter, elles se lient et deviennent liées par leurs conventions, comme le sont les individus. S'il y avait eu poursuite sur refus de régler, il est possible que les dommages eussent été moins considérables, mais il y aurait eu les frais et les déboursés de tout procès à subir. C'est pour éviter cela qu'on a préféré payer. L'obligation qu'on a donnée, équivalant à un paiement, le délai accordé ne change rien à la nature du contrat On admettrait probablement de suite, qu'on ne pourrait réclamer contre le paiement, que s'il y avait eu fraude, dol ou erreur. Lorsque la corporation est poursuivie par l'adjudicataire à ventes municipales pour taxes, à raison de l'adjudication, les tribunaux insisteront sur la règle, que l'adjudicataire achète à ses risques et périls, quant aux formalités et irrégularités qu'il a pu et dû vérifier. Mais comme il était observé dans Patton *vs* Acton et Bachand, 13 J., p. 21, et 19 R. J. R. Q., p. 70, 520 et 589, cette règle ne peut être invoquée par la municipalité quand ses actes sont entachés de telles nullités, que l'acheteur ne peut les connaître par le seul examen des procédés de la corporation, ou quand le fait de cette dernière est équivalent, par l'énormité de la faute et de la négligence, à la fraude et à la malice. Dans l'espèce, l'illégalité ne pouvait apparaître par l'examen des procédés. L'imposition de la taxe pouvait avoir été faite en apparence légalement, mais la propriété vendue se trouvait être dans les limites d'une autre municipalité démembrée du même canton. L'acheteur n'était pas tenu de connaître les limites de la municipalité; il avait droit de se fier à l'acte de la corporation sur ce point. La défenderesse dit de plus: "La municipalité du comté aurait dû être poursuivie, et dans tous les cas, la dette est due par les deux municipalités qui ont été démembrées du canton. Le premier point a été réglé dans Patton *vs* Acton et Bachand; il a été décidé dans cette cause que la municipalité du comté n'avait aucun intérêt dans ces contestations, que son officier était la personne chargée par le statut de procéder à ces ventes, non de par l'ordre du conseil du comté, mais de par la loi seule. La défenderesse est chargée par le statut réglant tous ces démembrements, de solder les dettes de l'ancienne municipalité. Il y

a disposition précise à cet effet dans le chap. 9, 27 Victoria. La défenderesse est donc bien poursuivie. La corporation doit exécuter son engagement, contracté librement, sans dol, fraude ou erreur, et dans les limites de ses attributions ; et le jugement de la cour la condamne comme tout autre débiteur à payer ce qu'elle s'est obligée à payer.

JUGEMENT : La cour, attendu, en fait, que le demandeur s'est rendu adjudicataire, à la vente municipale, du terrain désigné dans les écritures des parties, pour taxes, et après le laps de temps voulu par le statut, a obtenu, de l'autorité municipale chargée de le donner, le contrat ordinaire, pour constater son achat ; attendu, en fait, que le terrain ainsi vendu, sur la réquisition de la municipalité du canton d'Acton, n'était pas, lors de telle vente, enclavé dans les limites de cette municipalité, et était, lors de cette vente, la propriété d'Hector Migneault, et de la valeur d'au moins $1,000 ; attendu, en fait, que Migneault a réclamé auprès de la municipalité et de la défenderesse qui se trouve à ses charges et responsabilités, contre cette vente ; attendu, en fait, que la défenderesse, pour éviter procès et trouble, après avoir pris conseil de ses aviseurs légaux, s'est abouchée avec le demandeur, pour obtenir résiliation du contrat de vente qu'il avait obtenu de ce terrain, a fait avec ce dernier un arrangement, par lequel il a cédé à la défenderesse tous ses droit sur le terrain, pour qu'il fut remis à Migneault, et la défenderese s'est obligée à payer au demandeur, par l'acte du 25 juin 1865, la somme de $1,000, pour la valeur du terrain et les dommages de ce dernier pour l'expropriation du terrain ; attendu, en fait, que la défenderesse est devenue, par la loi, réglant le démembrement de la municipalité du canton d'Acton en différentes municipalités, chargée des dettes et responsabilité de la municipalité du canton, il suit qu'elle est au lieu et place de cette dernière ; considérant que la défenderesse n'a pas justifié de ses défenses, et qu'au contraire le demandeur a justifié de sa demande, que la défenderesse lui doit la somme de mille piastres, tel qu'elle s'est obligée à lui payer par l'acte du 25 juin 1865, aux termes et conditions relatés dans cet article et dans l'action, condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de $576.30, étant un des paiements échus en vertu dudit acte, et les intérêts accrus au jour de l'institution de l'action, avec intérêt du jour de l'assignation, et les dépens. (2 *R. L.*, p. 325)

J.-B. BOURGEOIS, avocat du demandeur.

CHAGNON, SICOTTE et LANCTOT, avocats de la défenderesse.

PROCEDURE.—DEFAUT.—DELAIS.

COUR SUPÉRIEURE, Richelieu, 15 décembre 1870.

Coram L'Hon. Juge LORANGER (en chambre).

CREBASSA *vs* ETHIER.

Jugé: 1° Qu'un juge en chambre a juridiction pour relever de défaut un défendeur sur requête.
2° Qu'un jour férié doit être admis pour la computation du temps exigé pour avis de telle requête.

Dans cette cause, un certificat de défaut ayant été accordé au demandeur, et ce dernier ayant inscrit à l'enquête et procédé à l'examen de plusieurs témoins, le défendeur, par requête appuyée de l'affidavit de son procureur, s'adressa au juge en chambre, demandant à être relevé du défaut, après avoir fait signifier sa requête au procureur du demandeur le 7 décembre, la veille de la fête de l'Immaculée Conception, avec avis de sa présentation pour le 9. Le demandeur comparaissant, contesta la juridiction d'un juge en chambre, et allégua l'insuffisance d'un jour férié comme délai intermédiaire entre l'avis et la présentation de la requête. Par jugement interlocutoire, la requête fut accordée, en par le défendeur payant les frais d'enquête, et $4 d'honoraire au procureur de la partie adverse, et en plaidant sous un court délai. *Autorités du requérant:* S. R. B. C., cap. 83, s. 10.—C. P. C., art. 24. *Autorités du demandeur:* C. P. C., art. 87, 5 Jurist, p. 49, McNamara *vs* Meagher (1); Rg. Pr. C. S. 11; C. P. C., art. 1360. (2 *R. L*, p. 332)

BARTHE et BRASSARD, pour le requérant.

BROUSSEAU, pour le demandeur.

(1) Une demande pour être relevé de la forclosion et obtenir la permission de plaider, n'est pas de la compétence du juge présidant aux séances d'enquête; cette demande doit être faite à la cour en terme. (*McNamara* vs *Meagher*, C. S., Montréal, 24 janvier 1861, SMITH, J., 5 J., p. 49, et 9 R. J. R. Q., p. 19)

ACTION POUR INJURES.—JUSTIFICATION.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 31 décembre 1872.

Coram MACKAY, TORRANCE et BEAUDRY, JJ.

JOHN-G. CREBASSA, demandeur, *vs* PIERRE ETHIER, défendeur.

Jugé : Que, quoiqu'on puisse plaider comme justification la vérité des imputations adressées à un homme qui se présente pour briguer le suffrage populaire pour une fonction publique, il faut absolument que ce soit la vérité de l'imputation même que l'on a faite et non la vérité d'autres faits étrangers à cette imputation.

Que le défendeur, en ce cas, ne peut être reçu à expliquer ou justifier ses imputations par d'autres faits qu'il n'a pas mentionnés au temps de ses imputations.

Le demandeur poursuit le défendeur qui aurait, le 1er novembre 1870, publiquement, sans provocation, dit, en parlant du demandeur, alors candidat à une élection, " que ceux qui voteraient pour lui ne se respecteraient pas, et voteraient pour un voleur." Le défendeur plaide que le demandeur aurait abusé de la confiance publique, dans l'exercice de différentes charges publiques, et qu'il était rumeur dans le public que le demandeur était un reliquataire des deniers publics, notoire ; qu'il, dit défendeur, par ses paroles n'a pas voulu parler d'autres choses ; que la qualité de candidat du demandeur et celle d'électeur du défendeur donnaient à ce dernier le droit d'apprécier le demandeur comme il l'avait fait. Le demandeur dans son factum dit que, lorsque l'injure est faite sans provocation, la vérité n'y fait rien comme justification. 2 Dareau, Traité des Injures, pp. 402, 3, 4 et 5. Dans le cas où la vérité des imputations est permise comme justification, il faut absolument que ce soit la vérité de l'imputation même que l'on a faite, et non pas la vérité d'autres faits étrangers à cette imputation. 1 Hilliard, on Torts, pp. 439 et 440. Ici le défendeur a traité le demandeur de voleur, et il ne plaide pas même qu'il le soit. D'ailleurs, ces sortes d'imputations conditionnelles ou par insinuation sont, d'après les auteurs tout aussi graves que les imputations directes. 1 Hilliard, on Torts, pp, 261-2. Et il est de principe qu'un défendeur ne peut être reçu à expliquer ou justifier ses imputations par d'autres faits qu'il n'a pas mentionnés au temps de ses imputations. 1 Hilliard, p. 309. Un plaidoyer justificatif dont les allégués ne sont pas prouvés aggrave l'injure. 1 Hilliard, p. 445. Et, pour cela, il faut une preuve qui ne laisse point de doute. Id., p. 444. Jugement de la Cour d'Appel, *Léger* vs *Léger*. La Cour de Revision a confirmé le jugement rendu à Sorel le 16 mai 1872, condamnant le défendeur à $50 de dommages et les frais. (4 *R. L.*, p. 459)

DIMES.

COUR DE CIRCUIT POUR LE DISTRICT D'ARTHABASKA,
Arthabaska, 7 octobre 1867.

Présidence de l'Honorable Juge POLETTE.

Révérend Messire PIERRE ROY, prêtre et curé de la paroisse de Saint-Norbert-d'Arthabaska, demandeur *vs* JOSEPH BERGERON, défendeur.

Jugé : 1o Qu'une action pour dîme est une action personnelle-réelle, et que la Cour des Commissaires est incompétente pour en connaître, aux termes du Statut auquel elle doit son existence.

2o Que le jugement d'une Cour des Commissaires qui prend connaissance d'une action pour dîme est radicalement nul et n'a pas l'autorité de chose jugée.

3o Que la dîme est due sur la terre dans les cantons, comme dans les autres parties du pays.

4o Que les terres nouvellement défrichées ne sont pas exemptes de payer la dîme pendant les cinq premières années du défrichement.

5o Que le droit du curé à la dîme n'est pas limité à la valeur de 500 francs, mais qu'il a droit de percevoir la dîme de tous les grains décimables produits dans la paroisse.

6o Que la dîme s'arrérage et n'est pas sujette à la prescription annale.

Le demandeur, qui est prêtre catholique romain, poursuit le défendeur comme catholique romain, pour la valeur des grains décimables recueillis par ce dernier, pendant huit années, à venir à Pâques de 1863, sur une terre qu'il possède comme propriétaire, étant le lot n° 17 du premier rang du canton de Chester-Est, érigé en desserte d'abord, et en paroisse ensuite, par les autorités compétentes, et que le demandeur dessert depuis le ou vers le mois de septembre 1855, en qualité de prêtre desservant et de curé nommé et autorisé par son ordinaire. Le défendeur plaida 1° que la cause avait déjà été jugée par la Cour des Commissaires d'Arthabaska, et qu'il y avait chose jugée ; 2° que la dîme n'est pas due sur les terres en franc et commun soccage ; 3° que les terres nouvellement défrichées sont exemptes de payer la dîme pendant les cinq premières années du défrichement ; 4° que le curé n'a droit qu'à 500 francs de dîme pour toute la paroisse, et 5° que la dîme ne s'arrérage pas, mais est sujette à la prescription annale.

Propositions soutenues par le demandeur, et autorités par lui citées : 1° *L'action portée devant la Cour des Commissaires, pour dîme, est une action personnelle-réelle :* 1 Pothier, Vente, n° 194, § 1, part. 2, ch. 1, p. 538 ; 1 Cout. de Paris, tit. 5, p. 305 ; Lacombe, v° Dîmes ; 6 Guyot, vo Dîme, p. 4, coll. 2, §2, et aux pp. 5, 7, 8 ; 1 Diction. de Droit, v° Dîmes, p. 596 ;

4 Pothier, Douaire, ch. 5, n° 230, p. 105 ; 1 Bourjon, p. 315, n° 30; 2 Anc. Denizart, pp. 113, 114, n° 13 ; 6 Nouv. Deniz., pp. 426, 448 ; Domat, p. 228, liv. 4, col. 1ère. 2° *La Cour des Commissaires n'ayant pas juridiction sur la matière, l'arrêt est nul de plein droit, et la chose jugée ne peut être plaidée.* S. R. B. C., ch. 94 ; 1 Dict. de Législ. Usuelle, p. 428 ; 1 Pigeau, p. 358 ; 5 Guyot, Rép. de Jurisp., p. 547 ; Ordonnance 1667, art. 5, tit. 27. 3° *La dîme est due dans les cantons où les terres sont tenues en franc et commun soccage, de même que dans la partie du pays tenue en censive.* 20 V., ch. 45 ; 8 Déc. des Tribunaux B.-C., pp. 34, 63 ; 2 Déc. des Tribunaux B.-C., pp. 369, 408, 411, et 3 R. J. R. Q., p. 228 ; 3 Juriste, p. 33, partie 2e ; 2 Juriste, p. 1 (appendix), refute les arguments faits sur le *proviso* 9 de la 14e Geo. 3, ch. 83, S. Impérial, ce qui démontre l'erreur du jugement rapporté au 4 des Déc. des Tribunaux B.-C., p. 411. (1) Les droits à la dîme sont garantis par le Traité de Paix, sans distinction de tenure. 2 Geo. 4, ch. 32 ; 1 Jourdan, Anc. lois françaises, p. 39 ; 1 Edits et Ordonnances, Ed. 1854, p. 34, p. 305 ; 31 Geo. 3, ch. 31, s. 35 ; l'art. 42 de la Cap. du 8 sept. 1760 ; l'art. préliminaire de Paix, du 3 nov. 1762 ; Proclamation Royale, Geo. 3, du 7 octobre 1763 ; 2 Blackstone, pp. 92, 342, 347 ; 1 do par Chompré, p. 190 ; 4 do, pp. 206, 207 ; Jacob's Law-Dictionary, v° Tithes ; 3 Comyn's Digest p. 442 ; Toller, on Tithes, p. 12 ; Selvin, *nisi prius*, pp. 1199, 1208 ; Stephen, p. 2615. 4° *L'érection canonique et civile d'une paroisse donne droit à la dîme. C'est un contrat innommé, dont parle Pothier,* Traité des obligations, n° 114. En l'absence de toute loi, le paroissien serait encore tenu de la prestation de la dîme. Le décret canonique exige qu'elle soit payée au curé, et l'autorité civile confirme ce contrat qui a ainsi la plus grande solennité. N'y aurait-il donc que le prêtre qui ne serait pas rétribué. Cela répond suffisamment aux prétentions du défendeur qu'un curé n'a droit qu'à 500 francs de dîme ; et qu'il n'a pas droit à la dîme pendant les cinq premières années du défrichement d'une terre. S. R. B. C., ch. 18, sec. 8 ; S. R. B. C., ch. 15, s. 15, ch. 20, secs 1 et 9 ; Moneta, Traité des Dîmes, ch. 2, n° 1 ; Lancelot, Inst. des Dîmes. 5° *En Canada, la prescription contre la dîme n'est pas annale. Le curé a droit de réclamer 29 années d'arrérages.*

(1) Les terres tenues en franc et commun soccage, étant régies par les lois anglaises, suivant les dispositions de la sec. 9 du ch. 83 des statuts impériaux de 1774, 14 George III, il s'ensuit que le propriétaire de ces terres, quoique catholique, ne doit pas la dîme au curé de la paroisse. (*Réfour* vs *Senécal*, C. C., St-Hyacinthe, octobre 1854, McCord, J., P. D. T. M., p. 104 ; 4 D. T. B. C., p. 411, et 4 R. J. R. Q., page 216)

3 Déc. des Tribunaux B.-C., p. 81 (1), 3 Revue de Législation, p. 75, 2 R. J. R., p. 271, et 3 R. J. R. Q., p. 433.

Propositions et autorités du défendeur : La contestation liée entre les parties provoque les propositions suivantes : 1° *Chose jugée ;* 2° *La dîme n'est pas due ni exigible dans les cantons, et le défendeur occupant un lot de terre qui est une des réserves du clergé protestant, n'est pas obligé de payée la dîme, cette terre étant protestante ;* 3° *Le demandeur n'a pas qualité pour réclamer la dîme ;* 4° *Le demandeur n'a droit qu'à 500 francs de dîmes ; ayant reçu déjà au-delà de cette somme, il n'a pas le droit d'en demander davantage ;* 5° *L'action est prescrite par an et jour.* Le demandeur a déjà poursuivi le défendeur pour les mêmes causes d'action, devant les commissaires de la paroisse de Saint-Norbert-d'Arthabaska ; il a obtenu jugement contre le défendeur devant cette petite cour, pour la même demande qu'il porte aujourd'hui devant ce tribunal ; il n'a obtenu jugement, devant les Commissaires, que sur son serment judiciaire, d'où il résulte que c'est *chose jugée* entre les parties ; le demandeur peut renoncer au jugement, mais, en le faisant, il renonce à sa créance, à la dette qui lui est due ; par le jugement de la Cour des Commissaires, sa demande a changé de nature, elle a subi une innovation complète, elle a pris un nouveau caractère, une nouvelle seconde nature. Si le demandeur renonce à ce jugement il renonce à sa créance, il en fait remise et cadeau au défendeur, et ne peut plus venir, par une nouvelle action devant ce tribunal, renouveler sa demande, et avoir deux jugements pour la même cause d'action ; un jugement d'une cour est un acte impérissable, qui ne peut être détruit par le consentement des parties ; il demeure toujours *chose jugée,* à moins que ce jugement n'ait été prononcé illégalement, arbitrairement et

(1) Par l'arrêt du conseil supérieur du 18 novembre 1705, confirmant le règlement du 4 septembre 1667, fait entre Messieurs De Tracy, Courcelles et Talon, en leur qualité de gouverneurs et lieutenants généraux et intendants, avec Monsieur de Laval, premier évêque de ce pays, le détenteur d'héritages assujéti au paiement de la dîme, ayant obtenu réduction de la dîme, attendu qu'entre autres raisons, il lui faut la porter au presbytère, et conséquemment, il n'y a pas lieu, en Canada, d'appliquer le principe de la prescription annale qui avait pour cause et raison, en France, l'obligation onéreuse à laquelle était assujetti le détenteur d'héritages, de laisser sur le champ les fruits d'iceux, après les avoir mis en gerbes, sans pouvoir les enlever ou emporter, à moins qu'il n'y eût laissé pour le curé telle partie qui était la dîme. Il n'y a pas lieu d'opposer au curé, en Canada, la raison qui, en France, avait fait établir, à son encontre et en faveur du détenteur d'héritages, la prescription annale. L'arrêt du Parlement de Paris, du 3 août 1708, trois ans après celui du Conseil Supérieur de Québec, du 18 novembre 1705, non plus qu'aucun autre arrêt isolé, ne peut être cité, comme établissant une jurisprudence quant au Canada. A moins d'une loi positive ou d'une jurisprudence constante, il n'est pas au pouvoir des juges d'établir des prescriptions qui limitent la durée des actions. (*Brunet* vs *Desjardins*, C. C., Terrebonne, 14 décembre 1849, C. MONDELET, J., 3 D. T. B. C., p. 81, et 3 R. J. R. Q., p. 433.)

sans aucun droit, mais cette annulation du jugement ne peut être prononcée que par une cour compétente, car c'est d'ordre public. 2° La *dîme n'est par due dans les cantons:* Par l'acte impérial de la 14e Geo. 3, chap. 83, sect. 5, il est dit: " Et pour la plus grande sûreté et tranquillité des esprits des habitants de ladite province, il est par ces présentes déclaré, que les sujets de Sa Majesté professant la religion de l'église de Rome dans ladite province de Québec, peuvent avoir, conserver et jouir du libre exercice de la religion de l'église de Rome, *soumise à la suprématie du Roi,* déclarée et établie par un acte fait dans la première année du règne de la reine Elizabeth, sur tous les domaines et pays qui appartenaient alors, ou qui appartiendraient par la suite à la couronne impériale de ce royaume; et que le clergé de ladite église *peut tenir, exercer* et jouir de ses *dus* et *droits accoutumés,* eu égard seulement aux personnes qui professeront ladite religion." Cette disposition de la loi consacre la reconnaissance, par le gouvernement anglais, de la liberté du culte catholique dans cette province, mais non pas soumise en matière religieuse, à la suprématie du Pape, mais du Roi, d'un protestant. Il est réellement regrettable pour les catholiques de voir cette clause exister dans nos lois, et ne pas être encore abrogée. Voici ce qui est décrété par la section 6 du même acte impérial: " Pourvu néanmoins, qu'il sera loisible à Sa Majesté, ses héritiers et successeurs, de faire telles applications du résidu desdits dûs et droits accoutumés, *pour l'encouragement de la religion protestante,* et pour le maintien et *subsistance* d'un clergé protestant dans ladite province, ainsi qu'ils le jugeront en tout temps nécessaire et utile." Si le gouvernement impérial a reconnu l'exercice du culte catholiques, il devait logiquement reconnaître au clergé le droit d'exister; or ce moyen d'existence, pour le clergé d'alors était la dîme et les profits de dedans l'église, savoir le casuel. Il est encore surprenant que cette clause de la loi existe dans nos statuts, mais elle est bien et dûment reproduite " dans les *Statuts Refondus du Canada* imprimés en 1859." *La terre que le défendeur occupe est protestante et n'est pas assujettie au paiement de la dîme;* je cite à l'appui de cette prétention la 9e section du même acte impérial: " A condition toutefois, que rien de ce qui sera contenu dans cet acte ne s'étendra, ou s'entendra s'étendre à aucunes des terres qui ont été concédées par Sa Majesté, ou qui le seront ci-après par Sa Majesté, ses héritiers et successeurs, en *franc* et *commun soccage.*" Le défendeur occupe une partie du lot de terre n° 17, rang 1, Chester, qui est une réserve du *clergé* protestant. Et le défendeur dit qu'il ne doit pas cette dîme réclamée par le demandeur: 1° parce que la dîme n'est pas due ni exigible

dans les terres en *franc* et *commun soccage*, et le canton de Chester est tenu en franc et commun soccage, ce fait est admis ; 2° parce que la terre qu'il occupe appartient au clergé protestant ; il s'ensuit qu'il ne peut être contraint à payer la dîme, car ce n'est pas la terre d'un catholique et appartenant à un catholique qu'il cultive ; 3° enfin, parce qu'il est *squatter* sur cette terre, en ayant usurpé la possession. Au point de vue moral et théologique, cette possession n'est pas seulement vicieuse, mais coupable, condamnable dans le for intérieur ; or comment le demandeur peut-il demander la dîme à un usurpateur, à un spoliateur ? cela me paraît impossible. Les voleurs doivent les choses volées, dit Barbosa. Plusieurs autres en disent autant des usuriers, même des comédiens et des prostituées. Moneta, chap. 4, p. 2, n° 42, Durant de Mailane, verbo *Dixmes*, page 609. Aujourd'hui l'honnêteté publique s'y oppose. On me dira peut-être, que les lois civiles du Bas-Canada ont été introduites dans les cantons et qu'il y a des jugements de nos tribunaux à cette fin ; cela est possible, pour des matières de contrats et obligations civiles, c'est-à-dire que l'interprétation des contrats et obligations d'individus à individus doit être faite d'après la loi française, cela ne nuit pas à mes prétentions ; voici en peu de mots notre position législative : les lois civiles et commerciales de la vieille France gouvernent le Bas-Canada, mais la preuve commerciale se fait d'après la loi anglaise, et la loi commerciale anglaise est introduite dans toute sa plénitude dans notre système, mais cela ne veut pas dire que la dîme est due dans les cantons. La dîme est une servitude personnelle ; or, les servitudes qui sont toujours odieuses ne s'étendent pas, bien au contraire, elles sont toujours interprétées rigoureusement, et de manière à les faire disparaître ; or, contre un titre formel et écrit en toutes lettres, contre l'introduction des dîmes dans les cantons qu'on me montre un titre qu'elles ont été introduites dans cette partie du pays, *nulle servitude sans titre* : 3° Le demandeur poursuit pour la dîme, mais est-ce un curé inamovible ? car, il n'y a que les curés inamovibles qui ont le droit de demander la dîme ; je vois au dossier la nomination du demandeur à la cure de la paroisse de Saint-Norbert-d'Arthabaska, et bien cette nomination dit qu'il est révocable *ad nutum* de l'évêque ; il n'a donc pas le droit de demander la dîme. L'Edit du roi de France de mai 1679, 1 vol., Edits et Ordonnances en 3 vols, p. 231, s'exprime ainsi : " 1° Les dîmes, outres les oblations, les droits de l'église, appartiendront entièrement à chacun des curés, dans l'étendue de la paroisse où il est et où il sera établi *perpétuel*, au lieu du prêtre amovible qui la desservait auparavant." C'est une loi formelle, peut-on la mettre de côté ? si vous dites que oui, alors comme la dîme

n'est due qu'en vertu de pareille ordonnance, si vous la mettez de côté, par les mêmes lois d'interprétation, de justice et d'équité, vous serez obligé de mettre de côté votre loi qui rend la dîme exigible, par conséquent vous êtes sans loi, pour vous adresser aux tribunaux, et pour demander le paiement de la dîme. On me dira peut-être que le titre seul de curé que prend le demandeur lui suffit pour exiger le paiement de la dîme, c'est une erreur. J'ai beaucoup de respect pour le mot curé, mais il paraît que cette qualification, dans ce pays, ne vaut guère grand'chose, et que tous ceux-là qui s'en servent sont des usurpateurs, comme les *General*, *Colonel*, *Major* et *Captain* aux Etats-Unis. Je ne veux pas assumer la responsabilité de cette critique, je la laisse à l'évêque Lartigue, d'heureuse et sainte mémoire, dans son pamphlet, dans la cause du curé Naud, en réponse au pamphlet que L.-H. La Fontaine avait écrit contre lui, M. Naud est-il ou a-t-il jamais été inamovible ? et il répondit : " On appelait bien curés, comme en Canada, les desservants de paroisse dans l'univers catholique, avant qu'ils fussent devenus vicaires perpétuels (Durant, Dict. Can., v° *Vicaire perpétuel)*, mais ils n'étaient pas inamovibles, quoique leurs paroisses fussent érigées, *parce qu'ils n'avaient pas un titre régulier à ces cures ; personne ne peut être fixé dans une cure qu'en vertu d'un titre légal* (Héricourt, lois ecclésiastiques, part. F., chap. 18, arts 15 et 16), car il ne suffirait pas de prouver que tous les curés doivent être fixes en ce pays, *mais il faudrait démontrer de plus* que l'évêque avait mis M. Naud à Saint-Jean-Baptiste avec volonté de l'y fixer, et qu'il lui a donné pour cela *un bon titre*. L'évêque a bien droit de faire desservir pendant un temps, *par un prêtre quelconque*, une paroisse où il y avait auparavant un curé, en lui donnant pour ce temps-là les pouvoirs curiaux [déclaration du 29 janvier 1686, et du 30 juillet 1710, dans Lacombe, Jur., Can., *in fine*] ; mais ce n'est pas là le fixer et le rendre inamovible dans cette cure ; et quand même il aurait dessein d'y laisser ce prêtre pour la vie, il n'en serait pas moins amovible, si l'évêque ne lui donnait un titre par écrit, et revêtu des formes légales à cet effet. Quel titre légal a donc M. Naud à la cure de Saint-Jean-Baptiste ? une simple lettre du 8 avril 1834 [comme celui de l'intimé, et parfaitement identique], et signé de l'évêque seul, qui lui dit en même temps que cette mission est révocable à sa volonté ou à celle de ses successeurs évêques, qui le charge non de la cure, mais de la *desserte* de la cure ou paroisse de Saint-Jean-Baptiste, lui allouant, pour le temps de sa desserte, les dîmes [*voilà l'illégalité et la violation de la loi ; l'évêque n'a pas le droit de lui allouer la dîme*] et oblations, et qui lui permet d'y exercer les pouvoirs des autres curés du diocèse [ce qui ne

peut s'entendre que du spirituel, car il n'y est pas même parlé de *droits*], c'est-à-dire que ce titre unique de M. Naud anéantit lui-même sa prétention par la clause expresse de sa révocabilité ; *et qu'on ne dise pas que ce prêtre peut se prévaloir de cette lettre*, en laissant de côté la clause de révocabilité *comme nulle et contraire aux lois qui établissent l'inamovibilité en ce pays* ; car, outre que c'est là une pétition de principes, parce qu'on veut prouver la chose par un principe contesté et même faux, comme nous le démontrerons dans la suite, M. Naud doit renoncer à ce prétendu titre, ou prendre la lettre dans son entier, parce qu'elle montre la volonté entière de l'évêque par rapport à sa mission ; et quand l'évêque confère librement, *jure pleno et libere*, c'est sa volonté seule qu'on doit considérer dans les provisions, pour la suivre de point en point [Durand, v° Collation, art. 2, forme de Coll. en général]. De là vient que, quand c'est un bénéfice inamovible qu'il veut conférer, *il doit exprimer clairement* qu'il le donne avec tous ses droits, profits, revenus, honneurs, circonstances et dépendances [Ib., v° Provisions] ; et qu'il est de style *rigoureux* d'employer quelques-uns de ces termes ordinaires dans les formules *contulimus, donavimus, providavimus* ou *conferimus, donamus, providemus* [idem] ; or *il n'est rien de cela dans la lettre en question.* Il ne suffit donc pas, pour qu'un curé soit inamovible, que sa paroisse soit légalement érigée et reconnue civilement comme telle, qu'elle soit une véritable paroisse et non une simple mission, ni même que ses prédécesseurs aient été fixes dans cette cure ; *il faut encore* qu'il ait été fixé lui-même par un titre spécial du Collateur, et que *ce titre* soit revêtu de toutes les formalités prescrites par la loi, et c'est ce qui manque au prétendu titre de M. Naud, c'est-à-dire à la lettre de l'évêque qui le nomma à Saint-Jean-Baptiste. En effet, il y a bon nombre de clauses qui doivent entrer *nécessairement et sous peine de nullité* dans ces espèces d'actes de collation ; nous en avons déjà fait remarquer quelques-unes, et nous allons encore en noter d'autres, dont *l'omission frappe de nullité absolue* le seul titre d'inamovibilité que puisse feindre d'avoir M. Naud : 1er Celui-ci ne s'est jamais présenté à l'examen de l'évêque, ce qui est absolument requis avant de prendre possession [idem, v° *visa*], et d'autant plus, dans le cas présent, que l'évêque montrant clairement, par sa clause de révocabilité *ad nutum*, qu'il ne voulait pas le fixer dans cette cure, on doit croire qu'il aurait exigé rigoureusement cet examen, s'il eût entendu lui conférer un titre inamovible ; c'est pour cela que la formule du droit porte *capacem et idoneum ut a nobis in examine compertus est* [Idem, v° Provisions, formule par l'évêque]. 2e Il n'a pas fait, deux mois plus tard, après sa prise de possession, la profession de foi du Pape Pie IV, comme

il est prescrit par le Concile de Trente, et par les ordonnances civiles [Id., v° Profession de Foi]. 3e L'évêque ne marque pas dans cette lettre en quelle qualité il a pouvoir de nommer en cette cure, ce que Duraud dit être essentiel [Id., v° Provisions]. 4e Il n'y est pas parlé de la vacance du bénéfice, ni de quelle manière il a vaqué; or, si c'était une cure inamovible l'évêque devait mentionner dans le titre si elle était vacante par mort, résignation ou autrement, sans cela, si le titulaire précédent n'avait pas perdu ses droits, M. Naud n'était qu'un *intrus* [Idem; Lacombe, Jur. Can., v° Collation, sect. 3; Héricourt, partie F, chap. 12, art. 1]. Le 5e par. n'est pas applicable au cas actuel. 6e Nulle capacité ou idonéité du pourvu n'est mentionnée dans cette lettre de l'évêque [Durant, v° Provisions]. 7e L'évêque, dans cette lettre, ne donne aucune commission à personne de mettre le pourvu en possession réelle, ce qui est de rigueur, car quiconque n'est pas institué dans un bénéfice par la puissance ecclésiastique, est un *intrus* [Idem; Lacombe, Jur. Can., v° Intrus; Héricourt, part. F, chap. 18, arts 15 et 16]. 8e La lettre de l'évêque, qui est l'unique instrument que M. Naud puisse, avec quelque ombre de ressemblance, réclamer comme titre, n'a point été souscrite par le secrétaire du diocése, ni par deux témoins, ce que les lois veulent sous peine de nullité [Durant, v° Provisions, déclaration d'octobre 1646, art. 9, dans Repert. Jur. Can., *in fine*]. Donc M. Naud n'a aucun titre valable pour se porter comme curé de Saint-Jean-Baptiste; sans titre demandé ni reçu, il est devenu par là même, *intrus* dans cette paroisse [Hericourt, Partie F, chap. 18, art. 15, pages 3, 4, 5, 6, 7]. Enfin, l'évêque Lartigue, pour en finir avec le mot *curé* dont s'était servi M. Lafontaine dans la citation ci-dessus, lui dit: " Pour en finir avec ce titre de curé qu'on a toujours donné en ce pays au chef d'une paroisse, qu'il fut amovible ou non, sans que la chose tirât à conséquence, il n'y a qu'à observer [Edits et Ordonnances: l'édit de 1674; les arrêts du Conseil Supérieur des 18 et 26 mars 1675, le règlement du 11 mai 1676 et l'arrêt du 21 juin 1677] que ce titre est donné, même par les autorités législatives et judiciaires, à tous les prêtres chefs de la paroisse dans un temps où il ne pouvait y avoir aux yeux de la loi que des curés amovibles. Le règlement de 1663 étant en force, *il est donc absurde que le seul nom de "Curé" donne au desservant les droits attachés à un bénéfice de Cure.*" Remarques sur les notes de M. Lafontaine, 25 mars 1837, page 22, p. 37, *au titre de Curé.* Il ne peut y avoir de juste possession, sans titre, en matière bénéficiale. Ce n'est pas comme un bien profane qui peut être abandonné par le propriétaire et acquis par le premier occupant, 2 vol., Fleury, *Droits eccl.*, page 51. C'est d'après ces vues que *les Cardinaux préposés à*

l'explication du Concile de Trente, décidèrent que nonobstant toute coutume, MÊME IMMÉMORIALE, *les bénéfices Cures ne devaient se donner qu'à perpétuité,*" 2 vol. Rept. Guyot, verbo Bénéfice, page 270. Ainsi en présence d'autorités aussi considérables, il ne peut exister de doute dans l'esprit de tout homme consciencieux que le demandeur n'a pas le droit de demander le paiement de la dîme. 4° *Quel est le montant de la dîme que doit réclamer le demandeur* ? Nous lisons au 2e vol. des Édits et Ordonnances, page 134, ce qui suit : " Lorsque Sa Majesté fit connaître ses intentions, par ses lettres à feu M. le comte de Frontenac, le gouverneur-général, et à feu M. Duchesneau, intendant, au sujet de l'établissement des cures fixes au pays, qu'elles furent réitérées et renouvelées par les lettres de feu M. Colbert, ils *eurent ordre de régler dans une assemblée,* à quelle somme serait fixée la portion congrue de chaque curé, et elle le fut à (500) cinq cents livres, outre les menus profits du dedans de l'église ; on estima qu'avec cette somme, outre leur subsistance et entretien, ils pourraient avoir un domestique pour les servir." Ainsi, voilà le maximum de la dîme fixé par une loi, et cette loi n'ayant été faite que d'après le consentement du peuple et du clergé, cette loi doit être respectée ; il est vrai que ce règlement du 4 septembre 1667 a été perdu de suite ; qui en est coupable ? personne n'en est accusé dans l'histoire d'alors ; mais les hommes publics ne reculaient pas devant la tâche que leur imposaient leurs devoirs ; ainsi, se voyant victimes d'une soustraction criminelle, on voit un arrêt du 12 juillet 1707, rapporté au premier vol. des Edits et Ordonnances, pages 305 à 311, qui réhabilite l'authenticité de ce règlement. " La nouveauté que les curés voulaient introduire n'était que pour se donner du luxe." " S'il se trouvait que les dîmes ne sont pas suffisantes, les habitants fourniraient le surplus sur le pied de cinq cents livres, que l'on avait estimé devoir suffire pour leur portion congrue." " Les nouvelles dîmes que les curés veulent imposer sont sans nécessité, et ils ne les demandent qu'afin de s'enrichir au dépens des habitants." Ainsi, il est établi que, d'après la loi, le curé n'a pas le droit de recevoir plus de cinq cents francs de dîme, et il est admis dans la cause que le demandeur en a reçu pour au-delà de 2,500 francs ; il n'a donc pas le droit de poursuivre le défendeur pour le montant qu'il réclame de lui, quand les habitants ont déjà payé au-delà de 500 francs de dîme.

PER CURIAM : Le demandeur, se disant prêtre catholique romain, poursuit le défendeur comme catholique romain, pour la valeur de la dîme des grains décimables, recueillis par ce dernier pendant huit années à venir à Pâques de 1863, sur une terre qu'il possède comme propriétaire, étant le lot n° 17 du

premier rang du canton de Chester-Est, érigé en desserte d'abord, et en paroisse ensuite, par les autorités compétentes, et que le demandeur dessert depuis le ou vers le mois de septembre 1855, en qualité de prêtre desservant, et de curé nommé et autorisé par son ordinaire ; et conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui porter à son presbytère de Saint-Norbert-d'Arthabaska, toute la dîme des grains décimables qu'il a recueillis pendant ces huit années, laquelle vaut £6 5s. ; si mieux il n'aime faire procéder à établir par experts la quantité de grains décimables et la valeur de la dîme pour chacune de ces années, et qu'à défaut de porter ainsi la dîme dans le délai fixé, le défendeur soit condamné à payer £6 5s., pour en tenir lieu, avec intérêt et dépens. Le défendeur plaide, par deux plaidoyers, plusieurs moyens de défense que la cour examinera dans l'ordre dans lequel ils auraient dû être présentés. 1° Le premier moyen consiste à dire, que la présente instance a déjà été jugée finalement par la Cour des Commissaires de la paroisse de Saint-Norbert-d'Arthabaska, le 3 août 1863, après que le demandeur eût interrogé le défendeur sur le serment décisoire ; et que l'affaire étant jugée, le demandeur n'a plus d'action pour la même demande. La présente instance n'a pas pu être jugée par une Cour des Commissaires, mais une demande pour la même cause d'action. Cependant, disons de suite qu'il est établi que, le 3 août 1863, le demandeur a obtenu un jugement de la Cour des Commissaires pour la décision sommaire des petites causes de la paroisse de Saint-Norbert-d'Arthabaska, qui condamne le défendeur à lui payer £3 7s. 6d., pour huit années de dîme, à venir à Pâques de 1863, c'est-à-dire pour la même cause d'action. Mais, dit le demandeur, la Cour des Commissaires n'avait pas le pouvoir de prendre connaissance d'une telle cause, elle était incompétente. La compétence des Cours des Commissaires est réglée par l'acte des S. R. B. C., ch. 94, dont la section 7 est dans les termes suivants : " Chacune desdites Cours de Commissaires aura le pouvoir d'entendre, juger et décider d'une manière sommaire, d'après les droits des parties, en bonne conscience, selon l'équité et au meilleur de la connaissance et du jugement des commissaire ou commissaires qui la tiendront, toutes les poursuites et actions (sauf les exceptions ci-dessous) pour affaires *purement personnelles ou mobilières*, dans lesquelles la somme ou la valeur de la chose demandée n'excède pas vingt-cinq piastres." Tout en voulant favoriser les campagnes, en procurant à leurs habitants l'avantage de faire, à peu de distance et de frais, le recouvrement de petites dettes, la législature a pris le soin de ne donner à ces cours que des pouvoirs très circonscrits, et tels qu'ils pussent être exercés par des personnes prises sur les lieux et ayant quelque connaissance des

affaires, sans qu'on put exiger d'elles autre chose que l'équité et une bonne conscience. Aussi, ces pouvoirs sont-ils limités à ne juger que les affaires *purement personnelles ou mobilières*, jusqu'au montant de $25 seulement, sans cependant connaître de certaines affaires qui, quoique purement personnelles, peuvent donner lieu à des difficultés, et exiger une connaissance de la loi, que les commissaires ne sont pas censés posséder. La section 8, contient des exceptions qu'il peut être utile de rapporter: " La juridiction des Cours des Commissaires, y est il dit, ne s'étendra ni aux actions pour injures (slander), ou pour assaut ou batterie, ni à celles qui ont rapport à la paternité, à l'état civil des personnes en général, à la séduction, aux frais de gésine, ou à aucune amende et peine que ce soit." Ce sont donc des Tribunaux d'Exception qui doivent être tenus dans les limites étroites que le législateur leur a tracées, à la différence des tribunaux civils ordinaires qui, ayant la plénitude de la juridiction, peuvent connaître d'affaires de toutes les espèces. Pour déterminer la question de compétence, il faut d'abord s'enquérir de la nature de l'action du demandeur; si elle est personnelle, réelle ou mixte: c'est le moyen d'en venir à une solution. La dîme est la prestation d'une portion de certains grains que le catholique romain doit au curé de la paroisse où est située sa terre qui a produit ces grains; elle est personnelle parce qu'elle est due par la personne professant la religion catholique romaine; elle est réelle aussi, parce qu'elle n'est due qu'à la condition que cette personne a une terre, et qu'elle y recueille des grains décimables. Ainsi le catholique romain qui n'a pas de terre et qui ne recueille pas de grains, ne doit pas de dîme; de même la terre ne doit pas de dîme si elle est la propriété d'un protestant; l'exemption continue tout le temps que celui-ci la détient, mais passe-t-elle entre les mains d'un catholique, de suite elle devient chargée de la dîme. Il faut donc le concours de ces deux choses pour qu'il y ait lieu d'exiger la dîme: que la personne professe la religion catholique romaine, et qu'elle ait une terre qui ait produit des grains décimables; l'action ne peut donc pas être *purement personnelle*. En France, la dîme était une charge sur le fonds, l'infidèle la payait comme le chrétien. Dunod, de la Dîme, p. 3. Aussi, était-elle un droit réel. " La douairière, de même que tous les autres usufruitiers, est chargée d'acquitter les *charges foncières* des héritages dont elle jouit par usufruit qui échéent pendant tout le temps que dure son usufruit. Elle est tenue, non-seulement des *charges* annuelles et ordinaires, tels que sont les arrérages de cens, de rentes foncières, les champarts, la *dîme*...." 4 Pothier, Douaire, part. 1, ch. 5, art. 3, § 1, p. 105, n° 230. " Le champart est une redevance foncière." 6 Pothier, des Cham-

parts, art. préliminaire, p. 364. " La *dîme* se lève *avant* le champart." Id., art. 1, p. 366. " Les dîmes *réelles* ou prédiales sont toutes celles qui se perçoivent sur les fruits de la terre" 6 N. Denizart, v° Dîme, § 2, n° 1, p. 426. "Venons à présent aux privilèges de la dîme ; la dîme est préférable au cens, au champart et autre droit seigneurial, parce qu'elle est plus ancienne que ces droits, que *la terre y était sujette* avant que le seigneur la mit hors sa main " 1 Bourjon, tit. 6, sect. 4, p. 315, n° 30. " Ce droit ne se purge pas par un décret, et pour la conservation d'icelui n'est besoin d'opposition au décret " Id., même page, n° 31. " Les différentes espèces de *droits réels* connus dans notre ancienne législation, étaient la directe féodale ou censuelle (*dominium directum*), tous les droits seigneuriaux, les *dîmes*, les champarts, l'emphythéose, les rentes foncières " 3 Toullier, p. 63, n° 98. Voyez encore de Jouy, Des dîmes, p. 335, et surtout p. 337, n° 6—1 Brunet sur Drapier, p. 2, n° 6. L'on ne peut pas dire ici que la terre soit perpétuellement chargée de la dîme, comme elle l'était en France, puisque le protestant n'en paie pas des fruits qu'il recueille sur la sienne. La dîme n'est pas personnelle non plus, puisque le catholique ne la doit qu'en autant qu'il est propriétaire d'un fonds qui produit des grains décimables ; elle participe donc de la personnalité et de la réalité, et par là même, elle est *mixte* ou *personnelle-réelle* "Une action n'est proprement appelée mixte, que parce qu'elle tient substantiellement de la nature de chacune des deux autres actions, la personnelle et la réelle " Poncet, des Actions, p. 167, n° 117. " Il y a d'autres actions qu'on appelle *mixtes* en un autre sens, lesquelles étant principalement et par leur nature actions personnelles, néanmoins, par rapport à quelque chose qui leur est accessoire, tiennent de la nature de l'action réelle. Telles sont les actions qu'on appelle *personnelles réelles* ou *personnelles in rem scriptae*, qui naissent d'une obligation personnelle, à l'exécution de laquelle la chose qui en fait l'objet est affectée..." 1 Pothier, par Bugnet, Introduction Générale aux Coutumes, ch. 4, p. 45, n° 122, des actions. Ainsi, l'action du demandeur n'étant pas *purement personnelle*, la Cour des Commissaires était incompétente pour en connaître, aux termes même du statut auquel elle doit son existence. L'on peut dire, sans manquer d'égards aux Cours des Commissaires qui doivent être louées pour tout le bien qu'elles opèrent, que la cause actuelle, avec les diverses questions qu'elle soulève, justifierait bien le législateur, s'il en était besoin, de n'avoir donné qu'une juridiction très circonscrite à ces tribunaux, devant lesquels de telles questions ne doivent pas convenablement se présenter. **2.** En décidant que la Cour des Commissaires était incompétente, surgit la question de savoir si le

jugement qu'elle a rendu est nul de plein droit, ou s'il n'est qu'annulable, et, dans ce dernier cas, s'il n'aurait pas fallu en demander la nullité par une voie autorisée. Si ce jugement décidait quelque chose qui fut de la compétence du tribunal, et que ce tribunal n'eût fait qu'excéder ses pouvoirs sur autre chose, peut-être eût-il été nécessaire de poursuivre la nullité du tout, ou, du moins, de la partie sujette à être annulée; mais ici, il est prétendu que la Cour des Commissaires était incompétente pour connaître de la matière, et que ce vice rend son jugement radicalement nul. Les commissaires n'ayant aucun pouvoir sur la matière du procès, peuvent être assimilés à celui qui n'étant juge d'aucune cour et n'ayant aucune juridiction, se serait ingéré de prendre connaissance d'un procès et de le décider judiciairement. Il est évident que son jugement (si on peut l'appeler ainsi), serait nul de toute nullité, et que personne ne serait obligé d'y obéir. Le caractère de juge ou commissaire peut bien donner un semblant de légalité au jugement rendu par une Cour de Commissaires incompétente; cependant un tel jugement n'en est pas moins frappé de nullité, à cause du défaut de pouvoir dans le tribunal. Les commissaires ne sont pas plus juges de la cause que celui qui aurait agi sans aucune qualité. Il n'y a donc pas de différence entre les deux, et l'un des jugements serait aussi nul que l'autre. "Circa hanc minùs plenam jurisdictionem quorumdam magistratuum præsertimque municipalium, tenenda est hæc regula; quod, sicut magistratui "extra territorium jus dicenti impune non paretur; idem est et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere." Digeste, liv. 2, tit. 1, loi 20 (2 Pothier, Pandectes, par Bréard-Neuville, art. 2, n° 7, p. 473). "Défendons à tous nos juges, comme aussi aux juges ecclésiastiques et des seigneurs, de retenir aucune cause, instance ou procès, dont la connaissance ne leur appartient; mais leur enjoignons de renvoyer les parties par-devant les juges qui doivent en connaître, ou d'ordonner qu'elles se pourvoiront, *à peine de nullité des jugements*" Ord. 1667, tit. 6, art. 1. "Il n'en est pas de même de l'incompétence qui dérive de la nature de l'objet en litige. Etablie, comme nous venons de le dire, par des motifs d'ordre public, pour le maintien des juridictions, et à l'effet d'empêcher la confusion des pouvoirs, elle est indépendante de la volonté des parties; et, sans attendre que le déclinatoire lui soit proposé, le juge doit renvoyer l'affaire devant le tribunal investi du droit d'en connaître; s'il se permet de prononcer, *son jugement est nul par défaut de pouvoir*" Henrion de Pansey Œuvres, ch. 20, p. 562-3, De l'autorité judiciaire. Le défaut d'attribution de la part des juges qui ont concouru à un arrêt emporte *nullité*, bien que la nullité ne soit pas formellement prononcée par la loi. Arrêt de Cassation, Sirey, vol. 22,

part. 1ère, p. 374. " L'incompétence est aussi un défaut de pouvoir. Le législateur ayant déterminé les attributions de chaque juridiction, elle ne peut les franchir ni les étendre. Aussitôt qu'elle viole les conditions que le pacte social lui a imposées, elle cesse d'être une autorité constitutionnelle; elle n'imprime plus à ses décisions le sceau de la puissance publique ; *elle n'est plus rien*. La peine de nullité est donc réellement superflue à exprimer" Perrin, Des nullités, p. 182, 2e exception. 1 Biret, Des nullités, pp. 378, 381, 382. " Un arrêt incompétemment rendu par l'autorité judiciaire sur une question de la compétence exclusive de l'administration (par exemple, sur une question de liquidation d'indemnité d'émigré), *ne peut faire obstacle à ce que la question administrative soit ultérieurement jugée par l'administration*; si la décision administrative se trouve contraire à la décision judiciaire, l'autorité judiciaire ne peut, sans excès de pouvoir, maintenir sa première décision et en ordonner l'exécution, au mépris de la décision administrative, *sous prétexte qu'elle aurait acquis l'autorité de la chose jugée*" 2 Bioche, v° Compétence, pp. 279, 280, n° 22. Arrêt de Cassation du 29 janvier 1839, Ministre des finances vs Princes et princesses de Rohan-Rochefort, au Journal du Palais, année 1839, part. 1ère. Arrêt de la Cour de Paris, du 2 mai 1850, *Benner* vs *Falmet*, au Journal du Palais, année 1850, part. 1ère, p. 421. " C'est de même qu'en matière civile, si un tribunal supérieur, ou la Cour de Cassation elle-même, en prononçant sur un règlement de juges, défère la cause à un tribunal incompétent, par exemple une question d'état à un juge de commerce, ou une cause de commerce à un juge de paix, ou une matière administrative à un tribunal civil, *aut vice versa, etc; l'exception de la chose jugée n'est point admissible*, car l'autorité d'un jugement ne peut prévaloir sur celle de la loi" 3 Poncet, Des jugements, p. 32, n° 353. Ces autorités établissent de la manière la plus claire, que le droit romain, le droit français ancien et le nouveau, sont parfaitement d'accord, pour déclarer qu'un jugement comme celui de la Cour des Commissaires est radicalement nul, et que celui qui nous occupe doit être traité comme s'il n'existait pas. L'exception de chose jugée doit donc être renvoyée. Il est à peine nécessaire de parler du désistement de ce jugement, que le demandeur a produit. L'on peut se désister d'un acte de procédure irrégulier, pour mieux recommencer; l'adversaire n'a pas encore un droit acquis: le peut-on d'un jugement sans abandonner en même temps la créance que ce jugement assure? Ici, l'adversaire a un droit acquis; ce jugement est à lui comme celui qui l'a obtenu, et il peut avoir intérêt de s'en servir pour plaider l'autorité de la chose jugée, si on le pour-

suit de nouveau pour la même chose, et aussi parce qu'il met fin à des difficultés qu'il est avantageux pour lui de voir terminées. (Voir 3 Bioche, v° Désistement, p. 152, n° 52). Mais, la question ne se présente pas, parce que le demandeur s'est désisté d'un jugement qui n'existe pas. **3.** Un autre moyen de défense est que le demandeur prétend se faire payer la dîme des grains recueillis sur la terre du défendeur située dans le canton de Chester-Est, et tenue en franc et commun soccage; et que le prêtre catholique romain n'a pas, par la loi, le droit de réclamer de dîmes des grains produits par les terres sous cette tenure, le paroissien détenteur fut-il lui-même membre de la même église. Ce moyen forme le sujet d'une défense au fond en droit. Sans s'arrêter à considérer, s'il est présenté par un plaidoyer convenable, la cour passera de suite à l'examen du mérite de la question. Que le droit de percevoir la dîme en Canada ait été introduit avant la conquête, et qu'il ait existé jusqu'alors, personne ne le nie. Ce serait un travail de surérogation que de rapporter ici les lois qui l'ont établi, et de les expliquer. Ce droit existait par tout le pays, et aucune partie du Canada n'en était exempte. Il suffisait que le colon eut recueilli des grains décimables sur sa terre, pour que dès lors il fut soumis à l'obligation de la payer. La conquête n'a opéré aucun changement à cet égard, et n'a pas eu l'effet d'anéantir nos lois civiles. "But in conquered or ceded countries, that have already laws of their own, the King may indeed alter and change those laws; but, till he does actually change them, the ancient laws of the country remain, unless such as are against the law of God, as in the case of an infidel country. Our American plantations are principally of this latter sort, being obtained in the last century either by right of conquest and driving out the natives (with what natural justice I shall not at present inquire), or by treaties. And therefore the common law of England, as such, has no allowance or authority there; they being no part of the mother country, but distinct (though dependent) dominions" 1 Blackstone, p. 107. Thus Trinidad retains much of the Spanish law; Demerata, the Cape of Good Hope, and Ceylon, retain much of the dutch law; *Lower Canada retains the french civil law according to the Coutume de Paris*; Sainte-Lucie retains the old french law as it existed when the Island last belonged to France; Mauritius retains such of the french codes as were extended to it. Blackstone properly remarks that the common law of England doth not obtain, as such, in an English depedency acquired by conquest or Treaty." Lewis, Essay on the Government of depedencies, p. 202 et seq. Hey, second juge en chef de la province de Québec, s'exprime comme suit, sur le même sujet: "It is a

well known and indisputable maxim of the law of nations, adopted and confirmed by the law of England, that the laws of a conquered people continue in force, till they are expressly changed by the will of the conquering nation." La conquête n'a donc fait aucun changement à cet égard, et n'a pas eu l'effet d'anéantir l'existence de nos lois civiles. Les lois qui règlent la dîme ont-elles été changées depuis? Les capitulations ont laissé les choses comme elles étaient sous ce rapport, de même que le traité du 10 février 1763, et la Proclamation du Roi du 7 octobre 1763. L'Acte Impérial de la 14e Geo. 3, ch. 83, s. 5, déclare en termes aussi clairs que précis: "que les sujets de Sa Majesté professant la religion de l'Eglise de Rome dans ladite province de Québec, peuvent avoir, conserver et jouir du libre exercice de la religion de l'Eglise de Rome..... et que le clergé de ladite Eglise peut tenir, recevoir et jouir de *ses droits et dus accoutumés*, eu égard seulement aux personnes qui professeront ladite religion." Cette section est déclaratoire et ne fait que reconnaître et affirmer des droits qui existaient déjà depuis longtemps. La sect. 8 statue: "que tous les sujets canadiens.... pourront aussi posséder leurs biens et propriétés, et jouir de tous les usages et coutumes qui les concernent, et de tous leurs autres droits de citoyens.... que dans toutes affaires en litige qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auront recours aux lois du Canada, comme les maximes sur lesquelles elles doivent être décidées,.... et que tous procès qui seront à l'avenir intentés dans aucune des Cours de Justice..... y seront jugés eu égard à telles propriétés et à tels droits par lesdites *lois et coutumes du Canada*." Ainsi, plus de difficulté: l'autorité souveraine de l'Empire veut que nos anciennes lois qui concernent nos propriétés et nos droits de citoyens, continuent à être suivies; et ces lois régissent la *dîme* comme le reste. La sect. 9 est en ces termes: "A condition toutefois, que rien de ce qui est contenu dans cet acte ne s'étendra, ou s'entendra s'étendre à aucunes des terres qui ont été concédées par Sa Majesté, ou qui le seront ci-après par sadite Majesté, ses Héritiers et Successeurs, en franc et commun soccage." C'est là la clause sur laquelle le défendeur fonde sa défense au fond en droit; et la cour, en y donnant toute l'attention possible, n'a rien pu y trouver de près, ni de loin, qui ait le moindre rapport avec la cause actuelle. Ce n'est pas la première fois qu'elle attire l'attention des tribunaux. Déjà elle a été examinée, commentée et interprétée. Il suffira de rapporter quelque chose de ce qui en a été dit, pour démontrer qu'elle n'est pas de nature à produire beaucoup d'effet, ni à causer le moindre embarras, pas plus dans la cause qui nous occupe, que dans celles où

elle est venue en question. On voulait lui donner pour effet, l'introduction des lois anglaises relativement aux terres sous la tenure soccagère; cette prétention n'a pas prévalu. Dans la cause de *Stuart* et *Bowman*, 3 Déc. Jud. B. C., p. 309, et 3 R. J. R. Q., pp. 228 et 268, trois sur les quatre juges siégeants, se sont exprimés comme suit sur la portée de cette clause. M. le juge Rolland, à la p. 271 de 3 R. J. R. Q: "Le statut devant être interprété dans le sens le plus naturel, on ne doit donner à la clause 9e qu'un effet limité, quoique les termes soient généraux, et cela, quant à la tenure qui ne doit pas être affectée par cette loi déclaratoire, mais demeurer tenure libre, ce qui n'a rien de contraire *au droit du pays*." A la page 272: "Or, le statut de 1774 ne dit rien de cela; cette 9e clause n'est donc pas susceptible d'autre interprétation que de celle que je lui ai donnée, et *qui n'exclut pas la régie des terres de franc et commun soccage par le droit commun du pays, c'est-à-dire le droit tel qu'il existait lors de la cession du pays*," et à la même page: "En la limitant à la 8e clause, ce qui serait plus plausible, elle irait encore plus loin, comme je l'ai déjà observé, et cela, sans qu'il y ait un mot dans le statut qui reconnaisse le droit anglais comme en force au pays, ni en tout ni en partie, ni dans les townships, ni ailleurs, car le statut est tout à fait dans l'autre sens." M. le juge Panet, à la page 284: "En généralisant la proposition, on lui a donné une portée bien grande, et l'on a parlé de l'introduction des lois civiles anglaises en général dans une partie du pays, tandis que réduite à sa plus simple expression, il s'agissait de savoir, si la couronne avait ou non droit de concéder sous une tenure de préférence à une autre tenure, en la tenure en franc et commun soccage, de préférence à l'ancienne tenure en usage dans le pays avant la conquête." M. le juge MONDELET, aux pp. 307 et 308: "This section (the 8th of the Quebec act, 1774), is followed by a proviso contained in the 9th section, in the words following: Provided always, &c., and, of this, it is sufficient to say that, taking this proviso according to a well known rule of construction, in reference to *subjectam materiam*, it must be restricted to what immediately precedes in the section which it qualifies." Dans la cause de *Wilcox* vs *Wilcox*, en appel, 8 déc Jud. B. C., le juge en chef, sir L. H. Lafontaine, disait aux pp. 54 et 55: "Ceux qui ont prétendu que, sous l'autorité de l'acte de Québec, les terres en franc et commun soccage devaient être régies par le droit anglais, se sont fondés sur la 9e section de cet acte. Sur ce point je partage l'opinion des juges qui, dans la cause de *Stuart* et *Bowman*, ont été d'avis que, pour être intelligible et avoir quelqu'effet, sans contredire ou nullifier d'autres parties du statut, cette section ne pouvait être interprêtée que comme dé-

crétant, par exception, que ce qui du droit français avait rapport à la tenure seigneuriale, ne s'appliquerait pas aux terres en franc et commun soccage.... Je crois que ce n'a été là qu'un surcroit de précaution qui, il est vrai, ne pouvait par lui-même faire aucun mal, mais qui me paraît avoir été adopté par suite d'une appréhension mal fondée. La 9e section du statut eût-elle été omise, on n'en aurait pas moins eu la faculté de continuer de faire des concessions sous une tenure entièrement libre. D'un autre côté, il faut avouer que les mots: *rien de ce qui est contenu dans cet acte*, rendent la phraséologie de la 9e section bien défectueuse, car, s'ils sont pris au pied de la lettre, ils donnent à cette section un sens qui conduit à presque toutes les conséquences absurdes que l'un des juges de première instance, dans la cause de *Stuart* vs *Bowman*, a signalées." Ce juge est M. le juge C. MONDELET qui, donnant ses motifs en cour de première instance, lorsque jugement y fut rendu, dit entre autres choses: " D'après quel procédé et quelles règles peut-on faire qu'une section qui parle de *toute* une province et de tous ses habitants, dont les ordres religieux et les communautés seuls sont exceptés, n'a rapport et ne s'entendra que d'une section de cette province, et d'une partie de ses habitants; la chose est insoutenable; aussi se rejette-t-on sur le proviso qu'on lit en la section 9e. Cette clause est mal exprimée, la phraséologie en est indéfinie; elle se rapporte à tout l'acte. " Nothing in this act contained, &c." Dans la supposition où la cour serait justifiable (ce que je nie) de restreindre à une seule clause, ce qui, en termes exprès, a rapport à l'acte entier, alors la seule portée que l'on puisse raisonnablement attribuer aux termes de ce *proviso* (sect. 9), c'est que les lois qui ont rapport à la *tenure* seigneuriale ne s'appliqueront point aux terres concédées, ou à être concédées en franc et commun soccage. Si ce proviso affecte tout l'acte, alors il le détruit, et, entre autres conséquences, il résulterait: 1° qu'une loi faite pour toute la province ne s'appliquerait qu'à une partie de la province (2 Déc. Jud., B.-C., pp. 421, 422, et 3 R. J. R. Q., p. 254). Enfin passant en revue l'acte entier et signalant tout ce que ce proviso en retrancherait, il établit, en somme, qu'il n'y aurait pas eu de gouvernement d'établi pour les cantons et pour le Haut-Canada qui alors formait partie de la province de Québec, lesquels auraient été administrés suivant le bon plaisir de Sa Majesté, et, pourtant, l'acte a été mis en vigueur là comme ailleurs, et le Conseil Législatif a passé des ordonnances qui y ont fait loi comme dans le reste du pays. M. le juge VANFELSON, s'exprime comme suit, en Cour de première instance (3 R. J. R. Q., p. 244): The eight section of this act (of 1774)

has special reference to the subject of tenures, and gave to the *seigneurs* and other, the same beneficial rights which they had ever enjoyed, previous to the dispute concerning the interpretation of proclamation of 1763, the ninth section which has been cited, can only be held to refer to this subject, for although it is couched in terms as if meant to apply to all the provisions of the act, yet, it will be found quite impossible to give it that application : it must be held then to be a proviso to the next preceding section only, and simply to mean that *seigniorial and feudal rights* shall not affect the land so newly ceded. To say that the whole body of the english law was to have force in respect, to them, would be an absurdity." Six juges du pays, interprétant l'acte de Québec, nous disent ce que vaut cette clause 9, et qu'elle ne peut s'entendre que comme établissant seulement la tenure soccagère dans les cantons, tout en laissant les autres lois du pays, y compris celles régissant la *dîme*, y avoir cours comme ailleurs. La conclusion à laquelle il en faut venir est que la dîme est due et exigible, sur les terres dans les cantons comme ailleurs; que cette défense n'est pas fondée, et qu'elle doit être renvoyée. 4. L'on trouve dans les défenses au fond, après l'exception de chose jugée, l'allégué suivant que la cour n'est pas certaine d'avoir bien compris : " Que le défendeur n'occupe cette terre comme propriétaire que depuis le mois de décembre dernier (1863), temps auquel il l'a achetée du gouvernement de cette province, comme étant une réserve du clergé protestant, et que, d'après la loi du pays, le défendeur doit occuper sa terre nouvellement défrichée pendant cinq ans, sans payer de dîme au demandeur, et que ces cinq ans ne sont pas encore expirés." En disant qu'il n'avait la terre que depuis le mois de décembre dernier (1863), le défendeur n'avait pas besoin d'ajouter qu'il avait droit de l'occuper pendant cinq ans sans payer de dîme, et que cette occupation n'a pas duré cinq ans, pour affirmer qu'il ne doit rien au demandeur, puisque dans l'intervalle du mois de décembre 1863 au 13 de janvier 1864, date de la demande, il n'a pu recueillir de grains décimables. Veut-il dire que la terre ayant été défrichée dans les cinq ans qui ont précédé son acquisition, il a droit d'en jouir cinq ans depuis la date de cette acquisition, sans payer la dîme, ou qu'il n'y avait pas encore cinq ans, à venir au terme de la demande, que la terre avait été mise en culture, et qu'elle est exempte de la dîme durant ces cinq premières années ? La première supposition doit être déterminée par la preuve du temps que le défendeur a occupé la terre. La cour ne doit pas s'arrêter à la seconde qui ne présente pas de question sérieuse, mais elle examinera la troisième. Il a déjà été question d'une Ordonnance du 23 août 1667, qui exempterait

du paiement de la dîme les terres nouvellement mises en culture, durant les cinq premières années. La cour n'a pu, malgré toutes les recherches qu'elle a pu faire, découvrir cette Ordonnance. Il en est fait mention cependant dans un arrêt du conseil d'état du Roi, rendu à Marly le 12 juillet 1707, sur la requête en cassation des arrêts du conseil supérieur des 18 novembre 1705, et 1er février 1706, présentée par des curés et missionnaires du Canada (Edits et Ord., vol. 1, pp. 307 à 311) ainsi qu'il suit : " Vu *copie* collationnée du 3 de mars 1693, *sur une autre copie* collationnée le 24 septembre 1667, sur l'original en papier rendu d'une Ordonnance des sieurs de Tracy, lieutenant général des armées du roi dans les Isles, de Courcelles, gouverneur du Canada, et Talon, intendant audit Canada, par laquelle il est ordonné, *par provision et sans préjudice* dudit Edit de 1663, *et aux temps futurs*, que les dîmes seront perçues, tant de ce qui naît par le travail des hommes, (sans y comprendre toutefois les manufactures ou pêches, mais seulement les productions de la terre aidées par le travail des hommes) que de ce que la terre produit d'elle-même, sur le pied de la vingt-sixième portion, sans qu'elle puisse être augmentée pendant vingt ans, que le paiement en sera fait conformément à l'estimation des fruits pendants par les racines, qui sera faite dix jours avant la récolte ou environ, que chaque habitant remettra en grain, et non en gerbe, ce qu'il devra au lieu de la demeure principale du curé, *et que les terres nouvellement mises en culture ne paieront rien durant les cinq premières années, ladite Ordonnance datée du* 23 *août* 1667, *et qu'il est dit être signée* desdits sieurs de Tracy, Courcelles et Talon." De graves objections se présentent contre la réception comme loi de cette prétendue ordonnance ; 1° c'est une copie de copie et rien ne constate que l'original fut perdu ; 2° rien ne fait voir que la première copie, celle du 24 septembre 1667, ait été authentiquée par le dépositaire légal de l'original, ni qu'elle y fut conforme ; 3° rien ne nous assure que la seconde, celle du 3 mars 1693, soit une transcription exacte de la première ; qui l'a faite, qui l'a certifiée ? Un officier public ayant pouvoir de le faire, ou un individu sans caractère public ? et puis c'est une copie de copie ; 4° pas même de certitude que cette ordonnance ait été signée de ceux que l'on dit l'avoir rendue, MM. Tracy, de Courcelles et Talon ; 5° nous ne savons pas pendant combien temps devait durer l'exemption de payer dîme durant les cinq premières années de défrichement ; car cette ordonnance, si elle a existé, était faite *par provision et sans préjudice* de l'Edit de 1663, *et aux temps futurs*, peut-être a-t-on donné le même délai que celui fixé pour la quotité de la dîme qui ne devait pas être augmentée pendant vingt ans ; 6° enfin, nous ignorons s'il a été attaché

quelques conditions à cette exemption, de manière à rendre cette prétendue ordonnance inapplicable à la présente cause. Ces objections suffiraient seules pour faire écarter ce moyen de défense. La cour aurait pu s'exempter de cette ordonnance, en disant tout simplement qu'il n'est aucunement prouvé que, lorsque l'action a été intentée, il n'y avait pas au-delà de cinq ans que la terre avait été mise en culture. Si le premier défrichement n'avait eu lieu que depuis cinq ans, c'était un fait facile à établir, et le défendeur aurait dû le faire pour soutenir son droit à l'exemption ; mais il est évident qu'il ne pouvait faire cette preuve, puisqu'il reconnaît, par l'une des admissions produites, qu'il a récolté, pendant les huit années échues à Pâques 1863, sur la terre décrite en la déclaration, dont il a eu toujours la possession, des grains décimables de l'espèce mentionnée en ladite déclaration, d'une valeur totale de £3 7s. 6d. courants." Ainsi un tel moyen ne pourrait pas réussir au défendeur. 5. Le défendeur plaide encore que le demandeur n'a droit de demander aux habitants des paroisses de Saint-Norbert-d'Arthabaska et de Sainte-Hélène-de-Chester-Est, que la valeur de 500 francs de dîme par année, et qu'il a reçu depuis qu'il dessert lesdites paroisses, bien au-delà de cette somme, et qu'il n'a pas le droit d'en demander davantage. Il fonde cette prétention sur un règlement du 4 septembre 1667 qu'on ne trouve pas plus que l'ordonnance du 23 août 1667 dont il vient d'être parlé. Quel est donc ce règlement, que contient-il ? voici ce qu'en dit le Procureur Général D'Auteuil, dans ses remontrances et réquisitoire contre MM. Boullard et Dufournel, curés de Beauport et de l'Ange-Gardien, rapportés dans l'arrêt du Conseil Supérieur du 18 novembre 1705 (Ed. et Ord., vol. 2, pp. 133-4) contre lequel il y eut pourvoi en cassation au Conseil d'Etat du Roi (Ed. et Ord., vol. 1, pp. 305 à 311) : " Qu'il n'est nécessaire de savoir que lorsque messieurs de Tracy, de Courcelles et Talon furent envoyés en ce pays par Sa Majesté, en l'année 1665, en qualité de gouverneur, lieutenants-généraux et intendant, ils firent un règlement avec monsieur de Laval, pour lors nommé par Sa Majesté premier évêque de ce pays, le 4 septembre 1667, après avoir entendu les plus notables du pays, par lequel il fut arrêté que les dîmes ne s'y paieraient, à l'avenir, que des grains seulement, à raison du vingt-sixième minot, en considération de ce que les habitants seraient tenus de l'engranger, battre, vanner et porter au presbytère." Le demandeur ne demande pas davantage. Il exige le vingt-sixième minot battu, vanné et porté au presbytère : " Que ce règlement resta au secrétariat de mon dit sieur Talon, intendant, et *quoiqu'il ne paraisse pas*, parce que la plus grande partie de ce secrétariat a été dissipée comme la plupart de ceux des Messieurs ses succes-

seurs, il a été exécuté de bonne foi de part et d'autre, et il ne peut être nié parce qu'il y a encore des personnes vivantes qui en ont parfaite connaissance pour y avoir été appelées." On ne peut plus en douter maintenant, ce règlement a été perdu, et l'on en est réduit à vouloir s'en rapporter, pour ce qu'il contient, à la mémoire de ceux qui en ont eu connaissance, mais continuons : "Que lorsque Sa Majesté fit connaître ses intentions par ses lettres à feu M. le comte de Frontenac, lors gouverneur général, et à feu M. Duchesneau, intendant, au sujet de l'établissement des cures fixes en ce pays, et qu'elles furent réitérées et renouvelées par les lettres de feu M. Colbert, ils eurent ordre de régler dans une assemblée à quelle somme serait fixée la portion congrue de chaque curé, et elle le fut à *cinq cents livres*, outre les menus profits du dedans de l'Eglise, et on estima qu'avec cette somme, outre leur subsistance et entretien, ils pouvaient avoir un domestique pour les servir." Où est ce règlement ? ce ne peut être celui du 4 septembre 1667, parce que les provisions du gouverneur général, pour le comte de Frontenac, sont du 7 avril 1672, au-delà de quatre ans plus tard ; et la commission d'intendant pour M. Duchesneau est du 5 juin 1675, près de huit ans après. (Ed. et Ord., vol. 3, pp. 40, 42). Encore une fois où est ce règlement ? qu'on ne trouve nulle part, et dont personne ne parle, si ce n'est le procureur général D'Auteuil. Mais comment faire accorder ce prétendu règlement avec l'Edit de Saint-Germain en Laye, du mois de mai 1679 (Ed. et Ord., vol. 1, p. 231) ? Le 1er article statue que les dîmes, outre les oblations et les droits de l'église, *appartiendront entièrement à chacun des curés* dans l'étendue de la paroisse où il est et où il sera établi... ainsi point de limitation quant à la quantité annuelle, toute la dîme est au curé. Le 2e article veut que les dîmes soient levées suivant les règlements du 4 septembre 1667. Si l'on sait quelque chose de ce que contenait ce prétendu règlement que l'on ne voit pas, c'est que le curé ne pouvait pas exiger au-delà du 26e minot. Or, le demandeur n'exige pas davantage. Le 3e article donne à chaque curé le choix de les louer et exploiter par ses mains, ou d'en faire bail à quelques particuliers. S'il les préfère lui-même, l'on ne voit guère comment il ne peut percevoir au-delà de 500 francs par année, alors que l'édit statue que la dîme lui appartient entièrement ; et puis, comment s'assurer s'il reçoit ou non, au-delà de cette somme. S'il en fait bail, la chose est plus facile, car le prix du bail fait voir à combien elle se monte pour le curé ; mais, dit l'article 4, *si ce prix ne suffit pas pour l'entretien du curé, le supplément nécessaire* sera réglé par le Conseil de Québec, et fourni par le seigneur de fief et les habitants... Cet article de l'édit fait justice du pré-

tendu règlement dont on vient de parler. Il ne dit pas que le seigneur et les habitants payeront ce qui manquera pour compléter les 500 francs; il veut qu'ils fournissent au curé ce qui est nécessaire pour son entretien. Disons donc que si ce prétendu règlement eût existé, l'édit de Saint-Germain-en-Laye y eût mis fin. Ainsi, ce moyen doit avoir le sort des précédents. **6.** Enfin, le défendeur plaida la *prescription annale*, et prétend que la demande est prescrite pour le tout. L'on tenait en France que la dîme ne s'arrérageait, et que le curé n'en pouvait demander que la dernière année. Quelques auteurs en donnent pour raison, que la dîme étant instituée pour la nourriture du pasteur, il ne peut plus la demander s'il a pu vivre sans ce secours. Si, pour un motif de charité bien facile à comprendre chez un prêtre, le curé a vécu de crédit ou d'emprunt, afin de ne pas ajouter à la misère de ses paroissiens en exigeant rigoureusement sa dîme dans une année de disette, peut-on dire qu'il vivait sans ce secours, alors qu'il se procurait les choses nécessaires à son existence, comptant sur sa dîme pour s'acquitter, lorsque ses paroissiens seraient en état de lui en payer la valeur un an ou deux plus tard. Il y a beaucoup plus de justice et d'équité dans la raison qu'en donne Ferrière, *Grand Cout.*, vol. 2, p. 519, Glose 3, n° 5 : " Il n'en est pas de même, dit-il, des dixmes, lesquelles ne peuvent pas être demandées après l'an ; *parce que la coutume est de les laisser sur le champ*, d'où elles sont incontinent enlevées par les fermiers des dixmes ; d'*où vient la maxime* que les dîxmes n'arréragent point." Si le curé ou son fermier n'a pas fait enlever la dîme laissée sur le champ, c'est lui-même qui doit souffrir de sa négligence, et non le paroissien qui ayant accompli son obligation, doit demeurer quitte envers son curé. Mais il doit en être autrement dans ce pays où la dîme n'est pas quérable comme en France, mais portable. Tant que le paroissien n'a pas porté la dîme au presbytère, il n'est pas quitte envers son curé, et il serait injuste que celui ci souffrit de cette négligence. Aussi plusieurs jugements ont-ils décidé que la dîme s'arrérage. Nous trouvons d'abord une Ordonnance rendue le 21 août 1727 par l'intendant Dupuy, qui ordonne aux habitants de la paroisse de Saint-Antoine-de-Tilly et de l'annexe de Bonsecours de payer régulièrement par chaque année, les dîmes dues au Sieur Resches, curé, tant pour l'année présente, *que pour ce qui peut en être dû du passé. Ed.* et *Ord.*, vol. 2, pp. 484-85. Le 13 mai 1755, sentence de la prévôté de Québec qui condamne Alexis Gauvreau, habitant de la petite rivière Saint-Charles, à payer à Messire Recher, curé de Québec, la dîme *de deux années.* (Arrêts de Perrault, p. 74). Jugement rendu par la Cour du Banc du Roi, à Montréal, en

1833, dans la cause de Messire *F.-N. Blanchet* vs *Jos. Martin dit Saint-Jean* et divers autres défendeurs, qui décide que l'action pour dîme, en Canada, n'est pas sujette à la prescripon annale. (3 *Revue de Législation*, p. 73, et 2 R. J. R. Q., p. 271). Le 14 décembre 1849, jugement fut rendu par la Cour de Circuit, à Terrebonne, dans une cause de *Brunet* contre *Desjardins*, qui juge également que l'action pour dîme n'est pas sujette à la prescription annuelle. [3 *Décision des Tribunaux*, p. 81, et 3 R. J. R. Q., p. 433]. Il convient de dire, que le 15 décembre 1852, la Cour Supérieure à Montréal a rendu une décision dans un sens contraire, dans la cause de *Théberge* vs *Vilbon*. Les juges DAY et SMITH ont jugé que la dîme ne s'arrérageait pas, tandis que le juge VANFELSON a soutenu le contraire. La cour préfère l'avis de ceux qui soutiennent que la dîme s'arrérage, comme étant, à son sens, plus conforme à l'équité et à la justice ; elle doit ajouter, que le droit à la dîme étant acquis avant la promulgation du Code Civil, l'art. 2219 n'est pas la loi qui doive décider la question qui nous occupe. Il est établi tant par des documents que par des admissions produites dans la cause, que le demandeur a été légalement chargé dès 1835, de la desserte de la paroisse où est située la terre du défendeur sur laquelle ont été recueillis les grains dont le demandeur réclame la dîme ; que le défendeur est catholique romain, de même que sa famille, et que pendant les huit années à venir à Pâques de l'année 1863, il a recueilli sur cette terre des grains décimables, qui ont produit des dîmes valant £3 7 6 pour ces huit années ; de sorte qu'il doit y avoir jugement pour cette somme, si le défendeur ne paie pas sa dîme en nature. **7.** Le demandeur demande que la dîme soit portée au presbytère de Saint-Norbert-d'Arthabaska où il réside. Il est vrai que le défendeur demeure en la paroisse de Sainte-Hélène-de-Chester-Est où sa terre est située ; mais, outre qu'il ne paraît pas qu'il y ait de presbytère en cette dernière paroisse, il ne serait pas juste d'obliger le curé de tenir constamment une personne à ses frais, à Sainte-Hélène, pour recevoir les dîmes quand il plairait aux paroissiens de les y apporter ; d'ailleurs la Cour croit pouvoir s'autoriser d'une Ordonnance rendue par l'intendant Bégon, le 26 mars 1713, par laquelle il est ordonné aux habitants de la paroisse de Beaumont et de la Durantaye qui devaient les dîmes à leur missionnaire, le R. P. Lepoivre, de les porter au presbytère de Beaumont, lieu de la résidence de ce missionnaire. *Edits et Ordonnances*, vol. 2, p. 434.

JUGEMENT : La cour renvoie la défense au fond en droit, et condamne le défendeur à rendre au demandeur, sous quinze jours de la signification du présent jugement, un compte sous serment de la quantité de chaque espèce de grains décimables

qu'il a récoltés sur la terre numéro dix-sept, dans le premier rang du canton Chester-Est, en ladite paroisse de Sainte-Hélène-de-Chester-Est, dans chacune des huit années consécutives, à venir à Pâques de 1863, et de porter et payer la dîme desdits grains, à raison du vingt-sixième minot, audit demandeur, en son presbytère, en ladite paroisse de Saint-Norbert-d'Arthabaska, dans les huit jours qui suivront la reddition dudit compte, sauf au demandeur à débattre ce compte, s'il le juge à propos, pour ensuite être procédé ainsi que de raison ; et, à défaut par le défendeur de rendre ledit compte, et de porter et de payer la dîme sus-mentionnée dans les délais ci-dessus spécifiés, la Cour condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de £3 7 6, pour la valeur convenue par le défendeur lui-même desdites huit années de dîme à venir à Pâques de 1863, avec intérêt sur ladite somme à compter de ce jour, et les dépens dans tous les cas. (2 *R. L.*, p. 532 ; 1 *R. C.*, p. 245)

TALBOT et TOUSIGNANT, avocats du demandeur.

E.-L. PACAUD, avocat du défendeur.

CORPORATIONS MUNICIPALES.—REGLEMENTS.—TAXES.

COUR DE CIRCUIT, Saint-Hyacinthe, 29 novembre 1870.

Hon. L.-V. SICOTTE, J.

A.-Q. DUBOIS, demandeur, *vs* LA CORPORATION DU VILLAGE D'ACTON-VALE, défenderesse.

Jugé : 1° Que le règlement d'un conseil municipal ordonnant le prélèvement d'une somme de deniers " pour payer les dettes de la corporation et les dépenses du conseil municipal, pour l'année 1869," sans indiquer, d'une manière précise et déterminée, ces dépenses et ces dettes, est contraire à la lettre et à l'esprit de la loi municipale, et doit être déclaré nul et illégal.

2° Que tout contribuable qui a payé des taxes, en vertu de tel règlement, peut, en en invoquant la nullité, la répéter de la corporation.

3° Que si le rôle de perception porte la part de taxes d'aucun contribuable à un montant plus élevé qu'elle ne doit être, en vertu du règlement d'imposition, tel rôle n'est nul, *quoad* ce contribuable, que quant à l'excédant.

PER CURIAM : Il s'agit de taxes imposées et prélevées en vertu d'un règlement du conseil municipal d'Acton-Vale, et d'un rôle de perception que Dubois prétend être entachés d'illégalité et de nullité. Le règlement, en date du 6 septembre 1769, ordonnait le prélèvement de $3,265, "pour payer les dettes de la corporation et les dépenses du conseil municipal, durant l'année 1869." La question soumise est celle de la léga-

lité du règlement même et du rôle de perception. On objecte, contre le règlement, qu'il est contraire à la lettre et à l'esprit de la loi, qu'il est indéfini, vague et trop général ; et contre le rôle de perception, qu'il a demandé le paiement d'une somme excédant de quelques piastres, celle permise par le règlement. Cette contestation nécessite l'examen des attributions des municipalités. Les municipalités peuvent faire des règlements comportant l'imposition de taxes : 1° quand à l'achat de biens mobiliers et immobiliers pour l'usage de la corporation ; 2° la construction et réparation des édifices nécessaires et utiles, pour les fins municipales ; 3° l'achat de chemins du gouvernement ; 4° l'imposition et le prélèvement de toutes sommes nécessaires pour des objets dans les attributions de la corporation : 5° le maintien des chemins dans la municipalité ; 6° l'assistance à des entreprises de chemins de fer ; 7° l'indemnité due aux personnes dont les propriétés ont été détruites par des émeutiers ; 8° le salaire des officiers ; 9° l'acquittement des jugements rendus contre les municipalités. En sus de ces pouvoirs communs à tous les conseils municipaux, certains pouvoirs, que la loi définit avec précision, sont donnés aux conseils locaux et aux conseils de village ; ouvrir, réparer les chemins, embellir les places publiques, établir des marchés, des maisons de détention, assainir par des égouts, construire des aqueducs. Voilà l'énumération des attributions des conseils municipaux, qui peuvent donner lieu et occasion à des engagements d'argent, et par conséquent à des dettes. Chaque règlement doit indiquer l'objet et la nature de la chose qui en fait le sujet. Un règlement qui ordonnerait l'imposition d'une somme pour l'ouverture de chemins, généralement, serait défectueux par le manque de précision, par l'absence d'indication d'un objet déterminé. Il faut indiquer l'endroit, le lieu où le chemin doit être fait : cela est nécessaire pour définir l'objet actuel, et donner aux parties intéressées l'information qu'elles doivent recevoir par la publication. Il en est ainsi de tous les règlements permis. J'ai cru devoir définir les devoirs des conseils dans le jugement rendu dans la cause de *Patton* vs *Acton*, 19 R. J. R. Q., p. 70, quand il s'agissait de donner effet à une résolution par des règlements comportant l'imposition d'une taxe. Cette nécessité de préciser le but, l'objet du règlement, est dans l'intérêt de tous ; elle découle du besoin de protéger les contribuables contre la fraude et un pillage continuel. C'est de plus la loi. Dans les matières gouvernementales, on procède différemment, mais pour arriver à la même précision d'information dans l'appropriation. La constitution permet une imposition générale pour les fins du gouvernement sans mention d'un objet en particulier. Mais, quand il s'agit d'approprier les sommes

prélevées, elle veut et ordonne un luxe de protection par l'exposé le plus détaillé de chaque dépense, de chaque appropriation. Cette nécessité de détails doit se trouver dans le règlement municipal, car il est l'imposition et l'appropriation tout à la fois. Si le gouvernement demandait une appropriation générale, sans estimés préalables, pour payer ses dettes et ses dépenses, il y aurait opposition partout; car il n'y aurait nulle sauvegarde contre les fraudes et les extravagances. Le contrôle échapperait complètement par des appropriations aussi générales; les fonctions des communes seraient illusoires sur la matière la plus importante. Quand le pouvoir de taxer ne s'exerce que par délégation, il doit s'exercer strictement, et de la manière ordonnée par la loi qui a créé la délégation, et défini ses attributions. On a dû remarquer par l'énumération des attributions des conseils municipaux, avec quelle précision de détails la législation avait circonscrit leur action. La dette n'est que le corollaire de l'objet: un chemin est ordonné, il faut indiquer son assiette, son point de départ, sa limite, sa largeur, les moyens d'égout, la construction des ponts, le mode même de la construction. Tous ces détails sont exigés, comme moyen de contrôler la dépense. Mais si le chemin fait, le conseil peut ordonner le prélèvement de sommes quelconques sous la vague désignation de dettes, la loi est évadée. L'objet indiqué par le mot dettes, est tellement général, qu'il peut couvrir tous les objets qui tombent sous les attributions des municipalités. Si ces dettes ont été contractées pour des chemins, pour la construction d'un marché, pour des ouvrages quelconques, il faut indiquer l'objet, la chose qu'il faut payer. La dette peut ne pas exister, elle peut être moindre, n'être pas une dette autorisée et prévue par la loi. Sans la mention de la cause de la dette, la fraude est possible, parce que, par et dans l'appropriation, il n'y a aucun contrôle sur l'administration des fonds municipaux. Dans l'espèce, l'imposition est d'une somme en bloc, pour deux choses, tout à fait distinctes toutefois. Il est impossible de savoir quelle est l'imposition pour les dépenses. La nature des dépenses n'est pas plus indiquée que la cause des dettes. Cette confusion entacherait le règlement de nullité. Il n'y a aucun objet défini, aucune cause déterminée tombant dans les attributions du conseil, telles que définies et mentionnées dans le Statut. Le Statut permet l'imposition pour prélever les sommes nécessaires à l'exécution de certains travaux, à l'accomplissements de certaines choses, mais il ne permet, par aucune disposition spéciale, le prélèvement de sommes nécessaires au paiement des dettes, excepté le cas tout spécial du prélèvement des deniers nécessaires pour acquitter des

jugements rendus contre la municipalité. La dette n'est légale que par ou pour l'ouvrage, par et pour cette chose. L'objet de la dette, sa cause, sont mentions nécessaires pour valider l'imposition. Car autrement, elle est faite sans objet reconnu par la loi, et par conséquent en violation de la loi. Le règlement en question était donc en contravention à la loi, et ne pouvait permettre l'émanation d'un procédé exécutoire. On a soulevé une autre objection qu'il est bon d'examiner; car elle peut se présenter quand elle serait peut-être la seule à faire valoir. L'imposition de toute taxe doit être considérée et est de la nature d'un jugement condamnant au paiement d'une somme. Le rôle de perception est le bref d'exécution sur le jugement; l'avis de payer donné par le secrétaire-trésorier est le commandement que fait l'huissier. Le contribuable, s'il est chargé par le rôle de perception, au-delà de la dette, est dans la position de tout débiteur duquel on réclame plus que sa dette et au-delà du jugement. Il y a dans le Code de Procédure une disposition applicable à tous les cas analogues, art. 653 : "Lorsque l'opposition est fondée sur des moyens qui ne tendent qu'à faire réduire le montant réclamé, le demandeur, en donnant avis à l'opposant, qu'il admet l'opposition, peut faire procéder à la vente conformément aux conclusions de l'opposition." Le rôle de perception est chose particulière à chaque contribuable, pour lui faire connaître sa dette personnelle. Or, si chaque contribuable n'est chargé que pour sa juste quote-part de taxe et de dette, le surplus qui se trouvait mentionné dans la somme totale à prélever, ne pourrait être exigé; il n'y aurait personne à qui le demander, puisque ce surplus ne serait à la charge d'aucun contribuable. Dans l'espèce, la dette réclamée du demandeur n'est que celle qu'il est condamnée à payer par le jugement; car le jugement le condamnait à payer à raison de $1.75 et, par piastre, sur son évaluation. Le rôle de perception est exactement conforme au jugement, en autant qu'il concerne le demandeur. Le demandeur n'a été saisi que pour sa dette, et pas plus. Si le règlement était déclaré bon, la saisie devait être déclarée valable. Le demandeur ayant payé ce qu'il ne devait pas, avec protêt préalable contre la demande et la saisie, a droit de répéter l'argent qu'il a payé, et qu'on réclamait sans droit. Jugement pour le demandeur. (2 *R. L.*, p. 565)

MM. FONTAINE, MERCIER et DECAZES, pour le demandeur.

MM. BOURGEOIS et BACHAND, pour le défendeur.

SERVITUDE.—DROIT DE PASSAGE.

COUR DE CIRCUIT, DISTRICT DE TERREBONNE,
Sainte-Scholastique, 7 février 1870.

Coram BERTHELOT, J.

SORIOLE *et ux.*, demandeurs, *vs* POTVIN, défendeur.

Jugé : 1° Que l'obligation de fournir un chemin de communication à pieds ou en voiture, ne donne pas le droit d'y passer avec des animaux.

2° Qu'en matière de servitude le titre constitutif doit être interprété strictement, et que le titre recognitif ne peut effectivement relater que la teneur du titre constitutif.

Les demandeurs alléguaient dans leur action que, par acte d'échange, en date du 23 février 1849, Mackay, notaire, Eustache Soriole et son épouse leur donnèrent, en échange d'un emplacement, un lopin de terre situé au trait quarré de leur terre, dans la paroisse de Sainte Scholastique, et s'obligèrent de leur fournir, à perpétuité, sur le reste de leur terre, un chemin de voitures et de pieds, pour communiquer du chemin de base à ce lopin de terre; que, le 25 juin 1859, par acte de vente, Fortier, notaire, Martin Gravelle aurait vendu un emplacement à Pierre B auchamp, à la charge de fournir aux demandeurs, à perpétuité, sur la terre que Beauchamp avait acquise de Gravelle, le 17 janvier 1859, c'est-à-dire le reste de la terre desdits Eustache Soriole et son épouse, un chemin de communication à pieds ou en voitures, pour communiquer dudit chemin de base audit lopin de terre des demandeurs, tel qu'il avait été stipulé audit acte d'échange; que ce contrat de vente avait été enregistré le 15 février 1860; que le défendeur était alors propriétaire en possession, depuis environ trois ans, du terrain affecté à ladite servitude; que, depuis le mois de février 1849, les demandeurs avaient toujours joui paisiblement et publiquement de leur droit de passage, à venir aux époques ci-après mentionnées; que, le ou vers le 28 août dernier (1869), pendant que la demanderesse, aidée de deux autres personnes, et étant dans l'exercice de son droit, conduisait, dans ledit chemin, trois bêtes à cornes, sans causer aucuns dommages, le défendeur, par pure malice, se serait opposé à son passage, aurait poursuivi et battu ses animaux, aurait cherché à s'en emparer, et, enfin, aurait menacé la demanderesse de la frapper, et l'aurait considérablement retardée sur son chemin; et que, par cette conduite, le défendeur avait causé aux demandeurs des dommages au montant de $25.00. Ils concluaient à ce que le défendeur fut

condamné à leur payer la somme de $25.00 de dommages; à ce que l'immeuble ci-dessus mentionné fut déclaré sujet à leur droit de servitude; à ce que le défendeur fut tenu de continuer à les laisser passer dans leur chemin de communication, sans les troubler ni les molester. Le défendeur plaida la dénégation des faits, et ajouta que les demandeurs devaient jouir de leur servitude, sans causer aucun dommage au propriétaire du fonds servant, et qu'il ne les avait nullement entravés dans l'exercice de leur droit; que, le jour en question, la demanderesse conduisait, par ledit chemin, trois bêtes à cornes libres, dont l'une aurait laissé le chemin, serait entrée sur sa propriété, et aurait causé du dommage dans son grain, au vu et su de la demanderesse; que, pour empêcher de plus grands dommages, il aurait saisi l'animal et l'aurait ramené dans le chemin; que, vu que les demandeurs avaient outrepassé leur droit de servitude, en laissant errer leur animal sur sa propriété et dans ses grains, leur action était mal fondée et vexatoire, et il en demandait le débouté. La cause ayant été inscrite pour la preuve et l'audition en même temps, après l'exposé de la cause, et avant d'entrer en preuve, M. le juge BERTHELOT dit: Que l'action allait être déboutée pour une raison qui n'avait été prévue par aucune des parties dans la cause; qu'il ne pouvait déclarer l'immeuble du défendeur affecté à une servitude qui n'était pas explicitement mentionnée dans le titre constitutif, ni dans le titre recognitif, qui, d'ailleurs, ne pouvait effectivement relater que la teneur du titre constitutif. Et, de fait, l'action fut déboutée *instanter*, avec frais, chaque partie payant ses frais d'enquête. (2 *R. L.*, p. 570)

J.-H. FILION, pour demandeurs.

W. PRÉVOST, pour défendeur.

APPEL DES JUGEMENTS DES JUGES DE PAIX.

COUR DE CIRCUIT, Sainte-Scholastique, 17 octobre 1870.

Coram BERTHELOT, J.

DUPPEL, appelant, *vs* ROCHON, intimé.

Jugé: Que, depuis la mise en force du Code de Procédure Civile, il n'y a plus droit d'appel, à la Cour de Circuit, des jugements rendus par les juges de paix, en vertu de la loi d'agriculture.

La cour, après avoir entendu l'intimé au mérite, sur le bref d'appel émané de cette cour, le 27 septembre 1867, par l'appelant, se plaignant du jugement rendu le 23 septembre

de la même année, par John Meikle, John Simpson et Thomas Barron, juges de paix pour le district de Terrebonne, sur la plainte portée contre l'appelant par l'intimé, l'appelant ayant fait défaut de comparaître: Considérant qu'il n'y avait pas lieu à l'appel devant cette cour, a renvoyé ledit appel, avec dépens contre l'appelant, lesquels dépens sont taxés à £1. 10 en sus des déboursés devant cette cour, et a ordonné la remise du dossier devant les juges de paix. (2 *R. L.*, p. 572)

R.-P. DE LA RONDE, pour l'appelant.

CHS-S. BURROUGHS, pour l'intimé.

COMPAGNIE DE TELEGRAPHE.—RESPONSABILITE.

COUR DE CIRCUIT, DISTRICT D'ARTHABASKA, 10 février 1871.

Coram POLETTE, J.

LOUIS-EDOUARD PACAUD, demandeur, *vs* LA COMPAGNIE DE TÉLÉGRAPHE DE MONTRÉAL, " *Montreal Télégraph Company,*" Défenderesse.

Jugé: 1° Que la compagnie peut être assignée à tous ses bureaux d'affaires.

2° Que l'assignation doit être faite où le contrat a été fait.

3° Que la compagnie est responsable des dommages qu'elle a causés, en ne transmettant pas un message, après s'être engagée à le faire.

Le demandeur réclame de la défenderesse $16 de dommages, pour avoir négligé de transmettre un message qu'elle s'était obligée à transmettre. Le demandeur, le 29 décembre 1870, adressa un message à Montambeault et Taschereau, à Québec; le message fut délivré au bureau de la compagnie, au village d'Arthabaska, à 8¼ h. a. m., avec 25 cts pour le coût de la transmission; c'était suivant le tarif, pour pareil message. L'agent de la compagnie accepta le message et l'argent, mais le télégramme ne fut pas livré à son adresse, et il en résulta $16 de dommages au demandeur. Le demandeur intenta la présente action qui fut signifiée à la défenderesse, " *à son bureau d'affaires, dans le district d'Arthabaska, parlant à une personne raisonnable, que j'ai trouvée en charge dudit bureau,*" dit le retour de l'huissier à l'action. La défenderesse produisit deux exceptions préliminaires, une *à la forme*, une autre *déclinatoire*. Les moyens d'exception *à la forme* sont: Because defendants have been irregularly summoned and impleaded; because defendants have been summoned under the name of " Montreal Telegraph Company, a body politic and corporate, having a place of business at the village of Artha-

baskaville;" whereas the proper description of defendants was and is: "The Montreal Telegraph Company, a body politic and corporate, having its principal place of business at the city of Montreal, in the district of Montreal;" because the writ of summons and declaration are irregular and void, in as much the same do not contain, according to the requirements of article 49 of the Code of Civil Procedure of Lower Canada, the name of the principal place of business of defendants, which is at the city of Montreal, in the district of Montreal, and not at the village of Arthabaskaville; because the writ of summons and declaration have not been served on the defendants, at their principal place of business, at the city of Montreal; because the writ of summons and declaration have not been served on defendants by delivering copies thereof to one of their *employés*, at their place of business. Les moyens de l'exception *déclinatoire* sont: Because this court has no jurisdiction in this case, in as much as the domicile of defendants, to wit: their principal place of business was and is at the city of Montreal, in the district of Montreal; and that the cause of action did not arise within the limits of the district of Arthabaska; that the whole cause of action did not arise within the limits of the district of Arthabaska, in as much as plaintiff alleges that the message, he pretends to have delivered to defendants, was to have been transmitted to, and delivered to parties in the city of Quebec, without the limits of this district; that said message was transmitted beyond the limits of the district, to wit: to the place called Doucet's Landing in the district of Three-Rivers, and, if any breach of contract has taken place, the same has not taken place in this district. La cour, avant de rendre son jugement, fit les observations suivantes: "Le demandeur réclame de la défenderesse $16 de dommages, pour ne pas avoir transmis, à Québec, un message qu'il adressait le 29 décembre dernier à Montambeault et Taschereau, avocats, à Québec: la preuve constate que le message a été livré au bureau de la Cie, à 8¼ du matin, avec 25 cts pour le prix de la transmission; c'était le prix chargé par la défenderesse; elle a accepté le message et l'argent du demandeur, par conséquent, elle s'est obligée envers lui, à le transmettre par ses lignes, avec toute toute la diligence possible; et c'est ce qu'elle n'a pas fait, puisque le message n'a jamais été livré à Montambeault et Taschereau. Pour se justifier de cette demande, la défenderesse plaide par exception *à la forme*, que son nom n'est pas "*Montreal Telegraph Company*" mais bien "*The Montreal Telegraph Company;*" or il est en preuve que tous les messages reçus et livrés par la défenderesse, à leurs adresses, sont écrits sur des papiers dont la

tête est imprimée, et les premiers mots qu'on y lit sont les suivants : "*Montreal Telegraph Company.*" Cette exception est sans valeur aucune. Il est même regrettable qu'elle ait été employée par la défenderesse, qui occupe une position si élevée dans les affaires du pays. La défenderesse dit que cette assignation aurait dû lui être donnée à Montréal où est son bureau principal d'affaires ; cette prétention est également mal fondée ; où est son acte d'incorporation ? où est la preuve qu'elle a un bureau principal d'affaires à Montréal ? cette prétention n'est pas prouvée ; aussi ce moyen est aussi mal fondé que le précédent. La défenderesse dit aussi, que la signification n'a pas été faite à un de ses employés ; il suffit de lire le retour de l'huissier, pour se convaincre que la défenderesse se plaint à tort, et qu'elle aurait voulu se débarrasser d'une demande par des moyens qui répugnent toujours à des hommes d'affaires ; et cette Cie doit avoir, dans sa direction, des hommes d'affaires : ainsi, sur le tout, cette exception est mal fondée, et doit être renvoyée avec les dépens. Vient ensuite l'exception *déclinatoire.* On pretend que cette cour ne peut prendre connaissance de cette affaire, et que la compagnie aurait dû être assignée devant un autre tribunal. Cette prétention est aussi mal fondée : Le contrat qui est intervenu entre le demandeur et la défenderesse, a été fait à Arthabaskaville, à la porte du tribunal ; le demandeur donne à la défenderesse qui les accepte 25 cts pour transmettre le message ; voici un contrat parfait, c'est celui de *do ut facias ;* mais, dit la défenderesse, la ligne par laquelle le message devait être transmis, était brisée, on ne dit cependant pas qu'on ne pouvait pas le transmettre par une autre ligne, et on ne plaida pas que la compagnie n'avait pas d'autres moyens de communication, à Québec. Voici ce qui est en preuve : La ligne qui transmet d'Arthabaska les messages à Québec, n'est pas celle qui suit le chemin de fer de la compagnie du Grand-Tronc, mais est une ligne spéciale qui descend à Saint-Grégoire, et de là, continue par Nicolet, Saint-François, Sorel, sur le bord sud du Saint-Laurent jusqu'à Montréal ; le message est ensuite expédié de Montréal par la ligne du nord du fleuve, à Québec ; or, il paraît que le jour en question, le fil électrique était brisé à la rivière Saint-François, et voilà pourquoi le message n'a pu être expédié ; il est vrai que l'opérateur, Tousignant, a transmis le message à la station de Doucet's Landing, avec instruction à l'opérateur de cette dernière place, de le transmettre en toute diligence au bureau de la compagnie aux Trois-Rivières. Tousignant a fait preuve de beaucoup de zèle, mais cela ne suffit pas, puisque le message a été perdu. Il résulte de cette preuve beaucoup de négligence chez la défenderesse. 1er. Elle pouvait envoyer le message d'Arthabaskaville à la

station d'Arthabaska, qui, de là, pouvait l'envoyer à Québec; ce bureau étant en communication avec Québec ; on dit que ce bureau n'est pas un bureau de répétition, mais qu'a le public à faire avec les arrangements intérieurs et administratifs de la compagnie? Rien. S'il plaît à la compagnie de faire des lignes détournées et qui par la longueur de la distance augmentent les risques, ces risques doivent être à la charge de la compagnie et non du public; elle avait une ligne qui communiquait directement à Québec, elle devait s'en servir; elle ne l'a pas fait, sur elle doivent en retomber les conséquences. Le contrat entre les parties a été fait à Arthabaskaville, dans le district d'Arthabaska, les parties sont par conséquent justiciables de ce tribunal, et par conséquent l'exception *déclinatoire* est renvoyée avec dépens. Les dommages réclamés sont prouvés; il doit y avoir jugement contre la défenderesse, avec dépens. (2 *R. L.*, p. 601)

E.-L. PACAUD, pour le demandeur.

FELTON et HONAN, pour la défenderesse.

AVEU.—COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ECRIT.

COUR DE CIRCUIT, DISTRICT DE BEAUHARNOIS,
13 mars 1871.

Coram RAMSAY, Juge Assistant.

FRANÇOIS RICHARD *vs* THOMAS BROSSOIT.

Jugé: Qu'on ne peut diviser le témoignage d'une partie, pour en obtenir un commencement de preuve, qui autorise à déférer le serment à l'autre partie.

Cette cause était intentée par un huissier, pour le recouvrement d'honoraires à lui dûs par le défendeur, avocat, pour services professionnels rendus à la demande de ce dernier. Le compte du demandeur était comme suit: 1868, juin 22, *Catherine Lavigne* vs *Thomas Chisholm*, 251, sommation, $2.45; 1869, février 12, *Sophie Rochon* vs *Louise Gauthier* et *Laurent Rose*, 6029, sommation signifiée, $2.60 ; total $5.05. Le défendeur plaida : 1° Par une défense en droit, alléguant que le demandeur ne déclarait pas qu'il était immatriculé pour le district de Beauharnois ; 2° par une défense en fait, alléguant que l'huissier avait gardé le retour dans la cause mentionnée au premier item, et que, pour le second item, le défendeur n'avait pas employé le demandeur. Lors de l'audition, le demandeur interrogea le défendeur, comme témoin. Celui-ci déclara qu'il avait remis au demandeur l'action mentionnée au

premier item du compte, mais que le demandeur ne la lui rapporta qu'après le jour fixé pour le retour du bref. Le second item fut prouvé par la production du dossier mentionné, *Rochon* vs *Gauthier et al.* L'avocat du demandeur suggéra à la cour que, vu l'admission du défendeur qu'il avait remis le dossier au demandeur pour qu'il en fit la signification, le tribunal devait, sur ce commencement de preuve, déférer le serment au demandeur, pour constater s'il avait remis les papiers au défendeur, en temps utile.

PER CURIAM : C'est une action par un huissier, pour significations faites à la demande du défendeur qui est un avocat. Le premier item n'est pas prouvé. Le défendeur, examiné comme témoin, admet qu'il a donné l'action au demandeur, pour qu'il la signifiât, mais que le demandeur a gardé ce retour par devers lui, jusqu'après le jour du rapport de l'action, et que, par conséquent, la signification était inutile pour le défendeur. De la part du demandeur, on suggère que son serment soit pris pour compléter la preuve, mais il n'y a pas de preuve, sauf le témoignage du défendeur, qu'il faudrait diviser, pour faire un commencement de preuve. Dans ces circonstances je ne puis adopter la suggestion du demandeur. Sous l'ancienne loi, on n'admettait pas du tout la contre-preuve, dans le cas où une des parties avait volontairement déféré le serment à son adversaire, et bien que la principale raison de cette règle n'existe pas, quand une partie est examinée comme témoin, attendu qu'il n'y a ni convention ni transaction, cependant les convenances nous empêchent de mettre de côté le serment déjà prêté par une partie, pour prendre le serment de l'autre, à moins qu'il n'y ait quelques raisons de mettre en doute la bonne foi de la première. Je suis bien aise d'avoir une occasion d'expliquer ce point, car ces observations peuvent être appliquées à la cause de *Léger* vs *Montpetit* décidée hier. Quant à l'autre item, il est parfaitement prouvé ; et le demandeur doit avoir jugement pour $2.60 et les frais. (2 *R. L.*, p. 605)

SOCIETE.—BILLET PROMISSOIRE.—PROCEDURE.

COUR DE CIRCUIT, Sainte-Scholastique.

Coram BERTHELOT, J.

MCPHEE *vs* BOYER.

Jugé : Qu'un membre d'une société commerciale ne peut réclamer seul en justice le paiement d'un billet consenti à cette société, ou au porteur, en alléguant simplement, dans sa déclaration, qu'à la date dudit billet, il était l'un des associés, et qu'il est seul porteur du billet ; qu'il doit faire voir dans son action que la société est dissoute et que, par le partage, ce billet est tombé dans son lot.

Le défendeur plaida, par une défense en droit, que le demandeur devait démontrer, par son action, comment il était devenu seul porteur du billet en question. Après audition en droit, il fut permis au demandeur d'amender sa déclaration, en payant les frais d'amendement. (2 *R. L.*, p. 607)

DE MONTIGNY, pour le demandeur.

J.-H. FILION, pour le défendeur.

DISTRIBUTION DES DENIERS PROVENANT DE LA VENTE DES IMMEUBLES.

COUR SUPÉRIEURE, Sainte-Scholastique, 14 octobre 1870.

Coram BERTHELOT, J.

GLOBENSKY, demandeur, *vs* DAOUST, défendeur, *et* MESSIRE MOREAU, créancier colloqué, *et* LEDIT GLOBENSKY, contestant.

Jugé: 1° Qu'un créancier hypothécaire, colloqué pour plus qu'il ne lui reste dû sur sa créance originaire (*le surplus lui ayant été payé en vertu d'un jugement de distribution précédent*), ne peut être condamné aux frais de contestation soulevée par un créancier postérieur, lorsque ce créancier colloqué a produit au greffe, après la contestation, une déclaration de la balance lui restant due.

2° Que la contestation sera maintenue sans frais contre le créancier ainsi colloqué, et que le projet de jugement de distribution sera en conséquence réformé.

3° Que l'art. 2148 du Code Civil ne s'applique pas au cas actuel.

Le demandeur contestant alléguait, dans sa contestation qu'il contestait le 3e item du projet de jugement de distribution colloquant Moreau, pour la somme de $610.84, à compte de celle de £220, mentionnée au certificat du régistrateur, et qui paraissait lui être due en vertu d'une obligation à lui consentie par le défendeur, avec intérêt, le 25 janvier 1860, L.-A. Moreau, notaire, moins cependant $503.93 qui restaient réellement dues à Moreau; que, le 23 novembre dernier (1869), deux terres appartenant au défendeur et hypothéquées en faveur de Moreau, avaient été vendues par le shérif; qu'à cette époque Moreau n'avait droit qu'à deux ans dix mois d'intérêt: ce qui lui faisait en tout une créance de $1029.60; que, sur le produit de cette vente, il aurait été colloqué pour $540.34; de sorte qu'il ne lui restait dû alors que $489.26; que les intérêts calculés sur cette somme, depuis le 23 novembre au 23 mai derniers (1870), jour de la vente d'une autre propriété appartenant au défendeur, et sur laquelle Moreau avait aussi hypothèque, s'élevaient à $14.67, ce qui

formait un total de $503.93 que Moreau avait droit de toucher avant le demandeur; que la collocation de Moreau devait être réduite à ladite somme de $503.93; que le demandeur, créancier utilement inscrit au bureau des hypothèques, avec intérêt à soulever cette contestation. Il concluait simplement à ce que sa contestation fut déclarée bonne et valable; à ce que la collocation de Moreau fut réduite à $503.93, le tout avec frais contre Moreau. Cette contestation fut signifiée et produite au greffe le 28 juin dernier (1870). Le 5 juillet aussi dernier, Moreau, par l'entremise de son avocat, produisit au greffe une déclaration qu'il ne lui restait dû que $503.65. Le 10 octobre courant, le demandeur inscrivit la contestation sur le rôle pour audition, conformément à l'art. 744 du Code de Procédure. A l'argument, M. Champagne, pour le demandeur, prétendit que Moreau devait être condamné au paiement des frais de contestation, parce qu'il n'avait produit sa déclaration qu'après la contestation du demandeur; que, d'après la loi d'enregistrement, et nommément l'art. 2148 du Code Civil, tout créancier est tenu de faire enregistrer toute quittance totale ou partielle d'hypothèque, sous peine de tous frais qui peuvent résulter du défaut d'enregistrement. M. Filion, pour Moreau, dit que cette déclaration avait été produite au greffe conformément à l'article 751 du Code de Procédure; que son client ne s'opposait point à la contestation, et que, suivant l'art. 745 du Code, les frais de contestation devaient être pris sur les deniers prélevés.

"La cour, vu la déclaration du 5 juillet dernier, de la part du créancier colloqué, H. Moreau, a maintenu ladite contestation, et a ordonné que la troisième collocation soit réduite à la somme de $503.65, avec en outre $2.00 pour la collocation, et que le surplus soit accordé au contestant, sans frais contre Moreau, créancier colloqué; et que le projet de jugement de distribution soit en conséquence réformé à cet effet. (2 *R. L.*, p. 608)

CHS-L. CHAMPAGNE, pour demandeur contestant.

J.-H. FILION, pour Messire Moreau.

CARRIER.—RESPONSIBILITY.—TRIAL BY JURY.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 2nd June, 1869.

Coram DUVAL, CH. J., CARON, J., MACKAY, A.J., LORANGER, J. *ad hoc*, JOHNSON, J. *ad hoc*.

SENÉCAL, appellant, *and* THE RICHELIEU COMPANY, respondent.

Held: 1. That the verdict of a jury, which is contrary to law and evidence, will be set aside, and a new trial granted

2. That the respondent was not responsible for the loss of a trunk said to contain a large sum of money, which the appellant left in charge of the baggage keeper, contrary to the advice and instructions of the captain of the steamer, who indicated the office as the proper place of deposit; the appellant stating, at the time, in answer to the captain, that he would take care of the trunk himself.

This was an appeal from a judgment rendered in the Court of Review, at Montreal, by Justices BADGLEY, BERTHELOT and MONK, on the 31st day of March, 1865, as follows: "The Court, considering that the verdict of the jury made "and rendered in the above cause, on the 15th day of October "last past, is contrary to law and the evidence adduced in "the said cause, doth revise and reverse the judgment "rendered in the Superior Court, on the 1st day of "December, 1864, rejecting the motion by defendant, among "other things, for a new trial; and the Court here doth grant "the said motion in so far as the same seeks to obtain a new "trial, and a new trial of the issue joined between the parties "is hereby ordered, and plaintiff is condemned to pay the "costs of the proceedings in Revision."

CARON, J. (*dissentiens*): L'action est par l'appelant contre la Compagnie du Richelieu, pour la valeur d'une valise contenant de l'argent et autres effets, déposée à bord de l'un des bateaux de la compagnie, et qui aurait été perdue, ainsi qu'il l'allègue, par la faute et négligence des employés; perte dont elle serait responsable d'après la loi et les circonstances particulières prouvées dans la cause. La compagnie a repoussé cette responsabilité, en niant toutes les allégations de l'action, et en prétendant, par exception, que le demandeur en avait déchargé la compagnie, en refusant de laisser mettre cette valise dans un endroit particulier, dans lequel, à la connaissance du demandeur, d'après les règlements de la compagnie, l'argent et autres objets précieux transportés sur les bateaux étaient déposés et confiés à une personne spéciale, chargée de la garde de tels effets, et aussi en déclarant au capitaine du bateau que lui, le demandeur, se chargeait du

soin de ladite valise, et cela dans la vue de s'exempter de payer une certaine somme exigée en sus pour le transport d'objets de cette nature. Par son exception, la compagnie alléguait, en outre, que le demandeur n'avait pas informé le commandant du bateau que la valise en question contenait de l'argent et autres objets précieux. Devant le jury auquel la cause a été soumise, de nombreux témoins ont été entendus de part et d'autre, du témoignage desquels résulte la preuve dont l'analyse est rapportée plus bas. Les parties ayant consenti, par écrit, à ce que les jurés rapportassent un verdict *général*, il en a été ainsi; dix de ces jurés ayant été d'avis que leur verdict devait être en faveur du demandeur pour la somme de $1600 "in consequence of the gross negligence on "the part of the officers of the steamer 'Montreal.'" Sur ce, motion a été faite pour un nouveau procès devant le juge SMITH, qui a renvoyé cette application; cette décision soumise à la Cour de Revision (BADGLEY, BERTHELOT and MONK) a été infirmée, et un nouveau procès a été accordé par jugement du 31 mars 1865. C'est là le sujet du présent appel. Les motifs de ce jugement sont: "That the verdict of the jury is "contrary to law and the evidence adduced in the cause." Voyons d'abord quant aux faits. Il est abondamment prouvé que la valise, apportée sur le quai par l'appelant, a été livrée avec d'autres effets lui appartenant aussi, à un des employés de la compagnie, qui, lui, l'a portée à bord du bateau, et l'a de fait livrée au gardien du bagage (Lajeunesse), et a, par ce dernier, été reçue et déposée dans la chambre destinée à cette fin, et placée par lui, et de lui-même, à l'endroit qu'il jugeait le plus convenable; le contenu de cette valise et la valeur de ce contenu ne fait pas difficulté; la preuve sous ce rapport me paraît suffisante et légale; quant à la perte, elle est admise de toutes parts. De ces faits prouvés, pris isolément et à part de ceux de la défense, la conclusion légale à tirer, c'est que la compagnie est responsable de cette perte, et tenue d'indemniser l'appelant du dommage qui lui en résulte, sur le montant duquel le jury était seul compétent à statuer. Mais de la part de l'intimée, il est prétendu que d'autres faits également prouvés font disparaître cette responsabilité, et la font retomber sur l'appelant. Or ces faits sont en substance, que le capitaine du bateau (Côté), voyant son employé porter la valise sur le bateau, et s'apercevant qu'elle contenait de l'argent, a ordonné à cet employé de la déposer dans le bureau ou office, lieu distinct de celui où se dépose le bagage ordinaire; que cet ordre a été entendu par l'appelant, qui a déclaré qu'il voulait l'avoir dans la chambre du bagage, avec ses autres effets; que le capitaine n'a pas insisté, et s'est contenté de dire à l'appelant qu'il *ferait mieux de faire mettre*

sa valise dans l'office, et de laisser le porteur se rendre à la chambre du bagage où elle a été remise au gardien. Ce dernier s'est absenté pour un court espace de temps de la chambre où elle était déposée, et en a laissé la porte ouverte ; que la disparition de la valise n'a été remarquée que lors de l'arrivée du bateau à Sorel, et que, malgré toutes les recherches pratiquées, elle n'a pu être retrouvée. Tels étant les faits prouvés de part et d'autre, surgit la question de savoir si les jurés ont décidé contrairement à la preuve, en déclarant que la perte de la valise avait été occasionnée par la négligence grossière des employés de la Compagnie. Quant à moi ; je n'hésite pas à dire que Lajeunesse, le gardien du bagage, qui venait de recevoir et placer cette valise qu'il savait contenir de l'argent, commettait une grande imprudence, une faute grossière, en s'absentant de sa chambre, et en laissant la porte ouverte ; il y a tout à parier que, s'il fut resté à son poste, comme il le devait, ou si, en sortant, il avait fermé la porte en clef, la valise n'aurait pas été volée, et le présent procès n'aurait pas eu lieu. Or, la faute de cet employé est la faute de la compagnie, elle est responsable de ses actes et, si l'appelant, par sa conduite, ne l'a pas déchargé de cette responsabilité, le jury avait raison de dire qu'il y avait eu faute grossière de la part de cet employé de la compagnie, et en faisant cette déclaration, il ne me paraît pas avoir décidé contre la preuve. Mais ce qui s'est passé entre le capitaine du bateau et l'appelant au sujet de l'endroit où serait déposée la valise, tel que prouvé dans la cause et analysé plus haut, est-il de nature, *en loi*, à décharger la compagnie de toute responsabilité ? Ce qui nous conduit à examiner si, de fait, le verdict est contraire à la loi, comme l'énonce le jugement dont est appel. La loi, quant à la responsabilité des voituriers, peut s'exposer dans les termes de l'art. 1675 de notre Code Civil, qui, sous ce rapport, n'est pas introductif de droit nouveau, savoir : " Ils (les voituriers) sont responsables de la " perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à " moins qu'ils ne prouvent que la perte ou les avaries ont été " causées par cas fortuit ou force majeure." Or, dans l'espèce, il est prouvé que la valise a été remise à la compagnie, d'abord à celui qui l'avait prise sur le quai, et ensuite à celui qui était préposé à la garde des bagages, et cela à la connaissance, et, je dis plus, du consentement du capitaine, qui aurait pu refuser de recevoir à bord la valise en question, à moins que l'appelant ne se conformât à l'ordre donné de la déposer dans le lieu indiqué. Rien ne l'obligeait de laisser mettre cette valise avec le bagage ordinaire, il avait en son pouvoir l'autorité nécessaire pour faire exécuter son ordre. Au lieu d'insister, il s'est contenté de donner à l'appelant un simple avis en

STANFORD LIBRARY

lui disant : " Vous feriez mieux de mettre cette valise dans l'office." En n'insistant pas davantage, il est présumé avoir acquiescé au désir de l'appelant, et, dans ce cas, l'on ne peut prétendre que, sous ces circonstances, la compagnie fût déchargée de sa responsabilité. Non ; en consentant à ce que le dépôt fût fait dans le lieu préféré par l'appelant, le capitaine devenait, pour la compagnie, garant et responsable de la sûreté de l'objet déposé, de même que s'il eût été placé dans l'endroit d'abord indiqué. La compagnie s'est donc chargée du transport des effets en question, avec la responsabilité ordinaire. Or, la perte étant constatée, pour n'en être pas responsable, il lui aurait fallu prouver cas fortuit ou force majeure. Non seulement, elle ne l'a pas fait, mais cette perte doit naturellement être tracée à la négligence, à la fraude du gardien qui, en s'absentant comme il l'a fait, et sous les circonstances énoncées plus haut, a commis une faute inexcusable, et même justifié à croire que son absence, toute courte qu'elle ait été, a cependant été suffisante pour lui donner le temps de remettre à un complice le trésor en question, dont il aura ensuite partagé le produit. Cette dernière manière d'expliquer la chose n'a rien d'impossible ni même d'improbable. C'était à la compagnie à faire disparaître ces présomptions ; elle ne l'a pas fait, et, si l'on en croit le jury, comme il me semble que l'on doit faire, ce n'est pas au cas fortuit ou à la force majeure que l'on doit attribuer la perte, mais bien à la négligence ou à la fraude des employés de la compagnie. Mais l'on a cité un nombre d'autorités pour établir une proposition que personne ne peut nier, savoir que le voiturier n'est pas responsable des sommes considérables d'argent ou des autres objets précieux qui se trouvent dans les valises des voyageurs, à moins que déclaration n'en ait été faite, et qu'il ne s'en soit chargé positivement et implicitement. Rien de plus juste et de plus raisonnable que cette mitigation apportée à la responsabilité du voiturier, telle qu'exposée plus haut. Par ce moyen, il connait l'étendue des risques qu'il encourt, il lui est loisible de refuser de s'en charger, si ce n'est à certains termes et conditions, et il est mis à portée de veiller à la garde de ces objets précieux avec un soin proportionné à leur valeur. Sans cette déclaration, le voiturier a raison de croire que la valise dont il se charge ne contient que les objets ordinaires et requis pour un voyage, et que son risque ne s'élève pas au-delà d'une somme modique qui ne peut varier considérablement. Cette limitation à la responsabilité du voiturier peut se formuler comme suit : " Les voituriers ne sont pas responsables des sommes " d'argent contenues dans les paquets à eux confiés, lorsque " ces sommes n'ont pas été déclarées par celui qui a remis le " paquet." Il en est de même des bijoux et de tous autres

objets précieux qui ne se portent pas généralement en voyage. Tout en admettant l'existence et la justice de cette modification, il ne me paraît pas que l'on puisse en faire, dans notre espèce, l'application à l'intimé. La preuve constate qu'il y a eu déclaration suffisante que, non seulement la valise contenait de l'argent, mais qu'elle en contenait beaucoup, puisque celui qui la portait a dit qu'elle était pesante et qu'elle devait contenir une bonne somme. C'est sur cette information, et sur l'apparence de la valise, que le capitaine Côté avoue qu'il s'est aperçu qu'elle contenait de l'argent, et que, là-dessus, il a donné l'ordre de la porter dans le bureau. C'est aussi sur cette information qu'il a conseillé à Senécal de l'y faire déposer, sans cependant insister à ce qu'elle le fût. La conversation entre lui et le capitaine démontre que ce dernier savait que la valise contenait de l'argent ; l'appelant l'a déclaré au gardien, ainsi que ce dernier en convient. Le capitaine était donc suffisamment informé pour être en mesure soit d'insister à ce que le dépôt fut fait dans le bureau, que la valise fut remise à l'appelant, ou refuser tout à fait de la transporter. Le capitaine n'a rien fait de tout cela ; il a accédé au désir de l'appelant ; la valise contenant de l'argent a été mise à l'endroit d'où elle a été enlevée ; le capitaine a entrepris de la transporter, quoique placée dans cet endroit. Il en a par là assumé le risque, et a lié la compagnie à la responsabilité des dommages. Le règlement produit et prouvé de la part de l'intimé, n'a aucune application au cas actuel. Au reste, s'il y était applicable, c'était au capitaine à le faire mettre à exécution ; en ne le faisant pas, il a démontré ou bien que le règlement n'existait pas ou bien qu'il pouvait en exempter quand il le jugeait à propos, puisqu'il le faisait à l'égard de Senécal. Pour toutes ces raisons, je pense que le verdict du jury aurait dû être maintenu. Le montant qu'il accorde est peut-être plus considérable que je ne l'aurais conseillé, mais il n'est pas exorbitant à un degré suffisant pour engager la cour à intervenir. J'infirmerais le jugement de la Cour de Revision, en confirmant celui de la Cour Supérieure, qu'il mettait de côté.

LORANGER, J. *ad hoc*, also dissented, on the ground that he thought the baggage man, in leaving the door of the baggage-room open, was guilty of negligence, for which the company should be held responsible.

MACKAY, J. : In July, 1864, the appellant took passage from Montreal in one of respondents' steamers. He had with him a valise, and in it, he says, $1,160 in coin. This he put into the baggage-room, in charge of a servant of respondents, and, when he wanted it again, it was not forthcoming. It could not be found. He sued respondents and obtained a verdict for $1,600 against them, from a jury. This verdict was set aside

by the Court of Review, which ordered a new trial; hence the present appeal. I agree with the Court of Review that the verdict referred to was contrary to law and to the evidence. The appellant lost his valise; but are respondents to be held to indemnify him for undeclared amount of coin alleged to have been in it? Is the carrier liable for indefinite sums of money lost in passengers' trunks? Senécal going on board respondents' boat, the captain, on the wharf, on a mere suspicion that money may be in his valise, tells him to place it in the office (bureau) on board. What the captain meant is plain, he meant the *bureau* as a place of safety, and so Senécal understood, but he objects, and says that he will take *care of the valise himself*, and, on going on board, puts it into *the common baggage-room, avec les gros colis*, as Marcadé has it. He objected to the *bureau* because he knew he would be charged something, a percentage, if he put his money there. He so admits, and that he had paid before on money parcels placed by him in the *bureau*; "*non, non, pas un sacre,*" (he said to the captain), "je vais le mettre dans le bagage," "je ne veux pas payer," and he added: "qu'il en prendrait soin lui-même," says the captain. It is proved that the respondents were in the habit of charging extra for money risk, and had a purser specially to take care of money; but the amounts had to be declared; for respondents' charge was a percentage, and without declaration the proper charge could not be determined. "Les "voituriers percevant d'ordinaire et tout naturellement un "prix de transport un peu plus élevé pour les objets précieux, "qu'ils placent dans des endroits réservés, comment celui qui, "pour épargner quelques centimes de port, n'a pas fait con-"naître la nature des objets et les a laissé mettre avec les "gros colis qu'il est impossible de surveiller autant, pourrait-"il faire payer par le voiturier le dommage qu'il a lui-même "préparé par son avarice ou sa négligence?" says Marcadé, tome 6, p. 554. If Senécal has lost his $1,160, he has himself to blame; he has contributed to the loss, and n° 238, Troplong, vol. 2, du Prêt, tit. Dépôt, p. 180, applies to him, and to discharge respondents. What did he mean by saying that he would take charge of his valise himself? He assumed a responsibility, I hold. The captain was not in fault for not taking Senécal's valise away from him, whether he wished it or not, and putting it into the *bureau*; nor was the captain bound to turn him off the boat unless he would put his valise into the *bureau*, paying extra freight upon it. The case of *Desrues* is applicable here in favor of respondents. n° 238, Troplong, vol. 2, du Prêt, tit. Dépôt, p. 180. Desrues was told by his landlord not to leave his money in his bedroom; he chose, nevertheless, to put it into his bedroom, and

it was stolen by a servant. The innkeeper was, by arrêt of Parliament of Paris, deemed " irresponsable." It was *not* held that the innkeeper was in fault for not having taken Desrues' money from him, or for not having, by force, prevented him taking his money into the bedroom. The respondents ought not to be held liable for Senécal's $1,160, under the circumstances of this case, and in absence of declaration of the amount of money that was in the valise referred to. The mere fact that the captain had a suspicion that *some* money was in the valise is not fatal to respondents, seeing all that is proved; nor can it warrant condemnation of respondents in a sum so large as $1,160. Query Whether they are liable even for the value of the valise? See further Sirey, of 1848, 2nd part, p. 452, and Sedgwick (on damages) [468]. Upon the whole, I am of opinion that Senécal is without right to complain of the judgment of the Court of Review, and that his appeal ought to be dismissed. The majority of the court being of the same opinion, the judgment appealed from is confirmed, with cost. (15 *J.*, p. 1)

DORION and DORION, for appellant.

CARTIER, POMINVILLE and BÉTOURNAY, for respondents.

STRACHAN BETHUNE, Q. C., counsel.

PETITORY ACTION.—BORNAGE,

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th September, 1869.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

MARTIN *vs* JONES.

Held: That a petitory action will not lie, for an alleged encroachment in the erection of a dwelling, shed and fence, on the line of division between the plaintiff's and defendant's lots, acquired by them from a common *auteur*, when such erection has been effected with the knowledge and consent of the party complaining, and specially so, in the absence of any legal *bornage* of the respective properties.

This was a hearing in review of a judgment rendered by M. Justice MONDELET, in the Superior Court, at Montreal, on the 30th day of December, 1868, maintaining plaintiff's action. The action was a petitory one, claiming also the demolition of a portion of the wall of the dwelling house and shed, and of a wooden fence which plaintiff alleged defendant had erected on the line of division between their respective properties, and in the erection of which he had encroached to the extent of one foot on the front and four inches on the

rear of plaintiff's lot. Defendant purchased his lot from one Grierson, on the 1st of May, 1867, and Grierson and plaintiff purchased their respective lots, from Sir Samuel Morton Peto, on the 13th of August, 1864. Defendant (denying the encroachment to the extent alleged and admitting a small encroachment in front to the extent of two inches, compensated by a similar one by plaintiff in rear) pleaded, in effect, that the erections complained of were made by Grierson, with the full knowledge and consent of plaintiff. The following was the judgment complained of : " The Court, considering that, since the 13th day of August, 1864, plaintiff hath been and now is the proprietor of a certain lot of land situate at the Point-Saint-Charles, in the city of Montreal, known as lot number eighteen, on a certain plan made by Plunket and Brady, deposited of record, in the office of Doucet, public notary, at Montreal, on the 2nd day of July, 1863, said lot containing twenty-five feet in front, by ninety-four feet in depth, the whole english measure, more or less bounded in front by a road leading to the Grand Trunk Railway station in rear by a lane common to the said lot and the adjoining lots, on one side by lot n° 17 on said plan, and on the other side by lot n° 19, on said plan, the above mentioned lane being eighteen feet in width ; considering that defendant hath, without right, title or authority, for over and during one year before the institution of the present action, unlawfully taken and kept possession and holds unlawful possession of a strip of said lot of land, the whole depth thereof from front to rear, where the same adjoins the said lot number 17, the said strip of land measuring one feet in front on Forfar street, ninety-four feet in depth to the rear, where the same measures four inches, the whole english measure ; considering that, on part of the said strip of land, to wit, on the front and in the rear, defendant hath erected a brick wall of a dwelling house and shed, and the other part of the said strip of land, defendant hath enclosed and hath taken in with the said adjoining lot number 17 by a wooden fence : It is ordered and adjudged that defendant do, within fifteen days of this judgment, remove from off the said strip of land the brick wall of the said dwelling house and shed, and remove the said fence from off the strip of land on to the division line between the said lot of land of plaintiff and the said lot number 17, and desist from, quit and abandon the possession of the said strip of land so unlawfully held possession of by him, defendant, and render and deliver up the same to plaintiff. It is further ordered and adjudged that, in default of defendant complying with the present judgment, to wit, to demolish and remove the said wall and fence, he do pay to

plaintiff, the sum of $200 and costs of suit Defendant to pay said costs, in all cases."

MONDELET, J. (*dissentiens*): The plaintiff and defendant were owners of contiguous lots of land at Point-Saint-Charles. The defendant built a brick wall extending about one foot on the land of plaintiff. The judgment complained of ordered the demolition of the said wall within fifteen days, and, in default of so doing, to pay $200. I am still of opinion that this judgment is correct. If the $200 damages were too much, the sum might be reduced.

MACKAY, J.: The action was evidently an afterthought, and a speculation on the part of plaintiff. The two parties owned contiguous lots of land. There never was any legal *bornage* between their lots, but the *auteur* of defendant had first run a fence along what he supposed to be the line, and had afterwards erected a brick wall for a dwelling house on the same line. Martin, the plaintiff had acquiesced in, and even highly approved all this. He said he wanted to have the right of *mitoyenneté* in the wall, and promised to pay half the price of building it, when he should come to make use of it himself as a *mitoyen* wall. This amounted to a *partage à l'amiable*, and operated as a kind of *fin de non recevoir* against plaintiff. At all events, plaintiff acquiesced in the actions of defendant and his *auteur*, and could not now bring an action petitory. If he had any action it would be an action of damages only, but his action does not pray for damages, which consequently could not be granted. The judgment in favour of plaintiff should be reversed.

The following was the judgment in review: "The Court, considering that plaintiff and George-John Grierson (from whom defendant has purchased the immovable property designated in the declaration) have both derived their titles to the lots designated and adjoining one another from the same vendors, Peto and others, by deeds executed on the same day, to wit, on the 13th of August, 1864, before T. Doucet and colleague, notaries, according to, and as marked on a certain plan made by Plunket & Brady, and deposited of record in the office of said T. Doucet; considering that, after or since his acquisition of the lot of land mentioned in his declaration, plaintiff has really never taken or had possession of more land than at present, and that defendant's *auteur*, since or after his deed, had and took possession of all that defendant now possesses; considering that it is not proved that plaintiff has not all that he is entitled to; considering that there has been no *bornage* between the plaintiff and defendant or defendant's *auteur*, proprietors of said lots, other than that resulting from the erection of fence and buildings between them,

as agreed to by both; considering that action petitory such as brought did not and does not competé to plaintiff against defendant in the circumstances of this case; considering plaintiff's action unsustained by the facts and law, and that, in the said judgment of the 30th of December, 1868, there is error; this court, revising the same, doth reverse said judgment and, rendering the judgment that ought to have been rendered, doth dismiss plaintiff's action, with costs against plaintiff of the whole suit, to wit, in this court and in the said Superior Court. (15 *J.*, p. 6)

DAY and DAY, for plaintiff.

PERKINS and RAMSAY, for defendant.

TELEGRAM.—PRIVILEGED COMMUNICATIONS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st October, 1870.

Coram MACKAY, J.

LESLIE *vs* HERVEY.

Held: 1st That sect. 16 of C. S. C., cap. 67, which declares it a misdemeanor in any operator or employee of a Telegraph Company to divulge the contents of a private despatch, does not apply to the production of telegrams by the secretary of the company, in obedience to a *subpœna duces tecum*.

2nd That telegrams which have passed between a principal and his agent are not privileged communications, in a suit in which that principal is a party.

MACKAY, J.: James Dakers, secretary of the Montreal Telegraph Company, was ordered, by subpœna *duces tecum*, served at plaintiff's instance, to produce, at *enquête*, all telegrams or copies of telegrams sent by William Bunten (defendant's clerk) to defendant, in July and August, 1869, referring to the shipment of coal oil or petroleum, or the purchasing or forwarding thereof, or to the chartering of any vessel or vessels, or to any matters connected with coal oil or petroleum, and all telegrams or copies of telegrams sent by defendant to Bunten, during the said period, referring to the same matters or any of them; also, a copy of telegram dated 26th August, 1869, sent by Bunten to David Campbell, referring to the above matters. Dakers appeared in obedience to the subpœna. He stated that he had charge and management of the Telegraph Company's office, and has had for many years. He objected to the production of the telegrams. Defendant's counsel also objected. I took these objections *en délibéré*, and am now ready to dispose of them. The two principal grounds

of objection are: 1st On behalf of the witness, that the production of the telegrams in question would be a misdemeanor under 16 Vict., chap. 10, sec. 11. 2nd On behalf of defendant, that the said telegrams are to be regarded as confidential communications, and entitled to the privilege of secrecy. To take up the second objection first. Communications made by one person to another are privileged when they relate to matters confidentially disclosed to the witness: 1st In his character as a priest or minister; or 2nd as a legal adviser; or 3rd as an officer of state, when public policy is concerned. Communications made by a principal to his agent, or *vice versa*, in relation to the business of the principal, are not privileged. If the communications which have passed between the principal and his agent have been made through the intervention of a third person, the knowledge of facts thus acquired by the third person is no more privileged than the same knowledge in the possession of the agent. The Telegraph Company is in the position of a third person, or secondary agent, employed to convey communications between the principal and his agent. If the knowledge of his employer's business possessed by defendant's witness (Bunten), and the communications which have passed between him and the defendant, are not privileged when Bunten himself is under examination, neither can the same communication be regarded as privileged in the hands of a third person (as the Telegraph Company here), to whom they have been confided for transmission. 2nd As to the objection made by the secretary of the company, founded on 16 Vict., c. 10, the question involved in it has been thoroughly discussed in foreign courts, though not in our own. In most of the United States, the Acts relating to Telegraph Companies contain a clause similar to that of our own Statute. Examples might be given from the Statutes of the different States to show with what variety of expression the same end is sought to be attained by all. Agents and operators of Telegraph Companies every day obtain knowledge of facts of the greatest importance, affecting the business of individuals in all classes of society, and it is obvious that stringent means must be taken to guard against idle or willful disclosure by them of things or facts, the knowledge of which they have acquired merely from their employment. But this guarantee is taken to protect the rights of each individual sender or receiver of a message, and cannot be extended further than do these rights themselves. When, therefore, the rights of others come into play, as when a suit is pending between the sender or receiver of a message and a third party with whom he is alleged to have contracted, the right of this third party to compel the disclosure of all facts bearing on the subject

matter of the suit takes precedence for the time of the general right (subject to the law's limitations) which belongs to every man, to prevent his private affairs being enquired into by others. By our law every witness, except those exempted for special reasons (as husband and wife, priest, legal adviser, or officer of state), is bound to disclose all the facts within his knowledge which it is the interest of either party to know, and "to produce any document in his possession touching the matter in issue." To contend that the prohibition against divulging the contents of any private telegraphic dispatch should apply to evidence compelled to be given by order of the judge in a court of justice in regard to facts "pertinent and relevant to the matter at issue," is to contend either that telegraphic messages passing between a principal and his agent are to be treated as "privileged communications," or that an enactment intended to protect society against wicked or idle disclosures by telegraphic operators, should be so interpreted as to defeat the administration of justice by exempting a witness in a cause from disclosing, though under the orders of a competent Court, facts which it is necessary for that Court to know before finally pronouncing upon the questions at issue in the cause. In the matter of Waddell, before the Court in Newfoundland, cited in Scott and Jarnagin, p. 379, the Chief Justice held that communications or messages sent through a telegraph office are not in law privileged communications; and that as the operators or other servants of the company are compelled to attend a judicial proceeding, they are bound to disclose the contents of messages; and he cited the opinion of Lord Ellenborough, in *Lee* vs *Birrell*, 3 Camp., 337, as supporting his view in a case analogous. The language used in our Statute is very similar to that of the Acts passed in the United States. The object in view is to prevent the unlawful exposure of another's business or acts. If we are asked what are lawful exposures of business or acts communicated through telegraph, the answer would seem to be, exposures made in courts in the course of the administration of public justice. See judment in *Heinseler* vs *Freedman*, cited in Scott and Jarnagin, pp. 378-380. As to the objection that the secretary of the Telegraph Company cannot be required to part with possession of messages which are the property of the company, it is easily met by a reference to art. 276 Code de Procedure, which authorizes the prothonotary to make and certify copies of private writings. As to another objection, that the evidence offered is only secondary, it is to be observed that the witness is called on to produce "all telegrams," that is, of course, original telegrams, or "copies of telegrams." Those sent by Bunten from Montreal, will be original in his

own handwriting. As to telegrams sent by defendant from the West to Montreal, if copies are preserved by the Telegraph Company, defendant must be notified to produce the originals, or the originals must first be resorted to or accounted for, before the copies can make proof. At the future *enquête* the right of all parties in this respect will be preserved. But the witness Dakers has not improperly been subpœnaed to bring along with him copies and originals. All the objections referred to are overruled.

"The Court having heard plaintiff and defendant, and the witness James Dakers on the objections taken at *enquête* sittings on the 6th October, 1870, by defendant, and by said witness, to the production of certain telegrams and copies of telegrams sent by or through the Montreal Telegraph Company by William Bunten, of Montreal, clerk to defendant, or by defendant to Bunten, in July and August, 1869, relating to the matters referred to in the question put to said witness by plaintiff in the deposition commenced on the sixth day of October instant, doth overrule said objections and doth order that Dakers do bring with him and produce before this Court, at *enquête* sittings on the 2nd of November next, the said telegrams and copies of telegrams above referred to, to be used and availed of by plaintiff according to law, and subject to what objections defendant may have right to urge at the proper time against proofs by copies; except in manner and form and under the exceptions prescribed by law. (15 *J.*, p. 9)

CROSS and LUNN, for plaintiff.

L. N. BENJAMIN, for defendant.

W. ROSE, for James Dakers.

RESPONSABILITE DU LOCATAIRE.—INCENDIE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 6th September, 1871.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

FOSTER, appellant, *and* ALLIS, respondent.

Held: 1° That no presumption can arise that a fire has been caused by the negligence of A. B., or his servants, from the mere fact that he occupied a portion of the building destroyed, the remainder of which was occupied by C. D., the proprietor of the building.

2° That the proof of negligence in such a case must be direct and positive.

Cet appel est d'un jugement de la cour de revision, rendu à Montréal, le 30 eptembre 1869, MONDELET, J., dissident,

MACKAY, J., et TORRANCE, J., qui confirmait un jugement de la cour supérieure du district de Saint-François rendu à Sherbrooke le 24 octobre 1868, SHORT, J. Ci-suivent les remarques faites par le juge SHORT, en rendant jugement dans la cour de première instance:

SHORT, J.: This is an action of damages occasioned to plaintiff by the burning of his barns, alleged to have been done through the negligence of defendant's servants. This occurred some fourteen years ago. Two questions arise, one of law and one of fact. The defendant has pleaded prescription. If this plea is well founded, it would be useless to consider the evidence, except as to lapse of time. The defendant, by his first plea, alleges that the action is prescribed by lapse of ten years; by his second plea he alleges that more than five years have elapsed since the cause of action, and therefore it is prescribed. I am clearly of opinion that, by the law as it existed prior to the Code, which applies to this case, none of the shorter prescriptions apply to an action of this nature: that no prescription short of thirty years would apply. The Code has enacted, as introducing new law, a prescription of two years, as a *fin de non recevoir* to certain actions of damages, but it would be quite doubtful if that prescription, had the same been law when the facts occurred on which this action is based, would apply here, inasmuch as the damages here claimed have respect to real property. The plea of prescription is overruled. It becomes necessary to weigh the evidence adduced, which, it is claimed, attaches liability to the defendant. The facts are these: It seems defendant was a contractor on the Quebec and Richmond Railway, near Danville, where plaintiff had a dwelling-house, barn and other outbuildings. He rented of plaintiff his house and barn and a shed, which defendant, after hiring it, converted into a house-barn; he occupied the house with his family while he was completing his contract, and the barn and shed-barn he used to keep his horses in, while his work was progressing. When the contract or his section was completed, or nearly so, he left the dwelling-house, giving it up to plaintiff, removed his horses, except two horses and some tools which were kept in the shed-barn. After his teams had been away about three weeks, he found it necessary to take them back for some purpose to Danville; he ordered his men to take them back to the same place where they had been kept before. They did so, and some of these teams arrived a considerable time before the others. Some of the witnesses say that the first teams arrived at Danville at nine o'clock in the evening. As to time, the evidence is conflicting, but from all the circumstances I think it must have been considerably later than nine o'clock when the first

teams arrived. Some time after all the teams had arrived, and the horses had been put into plaintiff's barn, a fire occurred, by which both barns were consumed with their contents. All the witnesses agree that the fire originated in the large barn. When a fire occurs in premises occupied by a tenant the presumption is against the tenant that it was caused by his negligence, and it is for him to rebut that presumption. This does not fully operate here, because plaintiff had two cows in the large barn, and there is, to a certain extent, a divided responsibility, so far as the presumption goes. One witness (Berthelet) says that a candle was placed over the manger in the large barn on the scaffold, in front of the horses. This witness is contradicted by some of defendant's witnesses. Bessette says he gave the men a lantern, and it is said that the lantern was used in the rear of the horses, and that they could not see by a candle placed in the position mentioned by Berthelet. Julien Melançon, however, says that the horses were fed from the barn floor; this would require a light in front. It is said by defendant that the fire must have originated in the cow stable. Julien Melançon says that there was hay in front of the horses on the barn floor, which might have communicated the fire to the cow stable, and he is the only witness who was not interested as being one of the party. Berthelet was not a teamster, but an ordinary laborer, and has not so strong a temptation to color his evidence to escape blame as the teamsters have. Melançon, it seems, had placed his horse in the stable of the large barn before defendant's teams arrived. It was taken out by defendant's men and placed in the cow stable. This shows that some of defendant's men must have been in the cow stable, and had there been fire there then, they ought to have seen it: whether the fire originated in the cow stable, or in the other part, the inference forces itself upon one, that it must have been occasioned by some of defendant's men. It is contended that there is no more reason to suppose that it was caused by defendant's men than by plaintiff himself. The defendant's men were there, and it is clear from all the evidence that plaintiff was not there, nor any one in his employ: defendant's men had been drinking, and some say they were intoxicated; and although a majority of them deny it, it is extremely probable that they were more or less intoxicated. They were noisy, and cannot give any intelligible account of the origin of the fire, although there were ten or twelve of them, and most of them slept in the shed-barn. They were sent there at a late hour when plaintiff was in bed, and had no reason to expect them. If the fire was caused by plaintiff or his servants, of which supposition there is no evidence to render it probable, it

would have shown itself before eleven o'clock and past, when the fire was first discovered. From all the evidence, the presumption is very strong that it was occasioned by the negligence of defendant's servants, who went there, as defendant admits, pursuant to his orders. The damages consist of the loss of the two barns, a double waggon, two cows and some hay, which have been proved by witness Boutelle to be worth $450, for which judgment is rendered with interest from the *demande judiciaire*, and costs.

Here follow the remarks of the judges in review:

MONDELET, J. (*dissentiens*): It is as well to observe at the outset, that the fire complained of occurred in August, 1854, and that plaintiff brought his action only on the 18th day of March, 1867, about thirteen years after the fire. It is by no means explained, much less satisfactorily accounted for, why this action should not have been brought at the time plaintiff suffered the pretended damage complained of. This circumstance must not be overlooked, inasmuch as there cannot be, in the evidence now before us, that certainty as to facts, or, at least, that guarantee of the reliance to be placed on the evidence which there would have been, had the *enquête* been taken at or shortly after the occurrence of the facts in question. This action was met by two pleas: first, prescription by lapse of ten years, and second, prescription of five years. In accordance with the Court below, I am of opinion that there is no such prescription as opposed by defendant to the present action. On the merits, which consist in affirmations on the one side, and denegations on the other, the evidence must be attentively perused, and, from such perusal, I have arrived at the conclusion that it was altogether unsatisfactory to prove plaintiff's case. On the other hand, the evidence adduced by defendant is either a contradiction of that adduced by plaintiff, in which case the benefit of the doubt, should any doubt result, should be in favor of defendant, or (as I am of opinion it does) it establishes the important fact that the fire did not originate in the building in which the teamsters of defendant slept, so relieving them from all responsibility. It is, I believe, clearly made out that the fire commenced on the side of the stable where the cows were, and not where the horses were. It appears to me evident that, if the fire had originated at the end of the large barn, which the defendant's horses were in, it would have been at once communicated to the small stable before reaching the place where the plaintiff's cows were, for the obvious reason that the wind blew towards the small building, which would clearly have been destroyed before the large one. The contrary is well made out. Such being the facts, I am of opinion that the

plaintiff's action (brought thirteen years after the fire) should have been dismissed, and the judgment appealed from reversed.

MACKAY, J., said that great importance was attached to the place where the fire originated, it being proved that it must have originated in the large barn which was not occupied by the defendant's men: that Julien Melançon, the only witness not interested as one of the party, says that there was hay in front of the horses on the barn floor which might have communicated to the cow stable. Melançon had placed his horse in the stable of the large barn before defendant's teams arrived. It was taken out by defendant's men, and placed in the cow stable. This shows that some of defendant's men must have been in the cow stable, and had there been fire there then they ought to have sent it. Whether the fire originated in the cow stable or in the other part of the barn, the inference forces itself upon one that it was caused by the defendant's men. They went into the barn at a late hour when plaintiff did not expect them: they had lights in the barn, as one witness says, placed in a dangerous position near hay, and it was clear that the fire must have been caused by their negligence.

TORRANCE, J., said that when a fire occurred in a building occupied by a tenant, the presumption was that it was caused by the negligence of such tenant. The judgment of the Superior Court, Saint-Francis, must be confirmed. Judgment of S. C. confirmed.

Here follow the remarks of the judges in appeal, and the judgment of that court:

CARON, J. *dissentiens*: La preuve établit que, lors de l'incendie, la grange incendiée était occupée partie par le propriétaire intimé, et l'autre partie par le locataire, l'appelant. L'un occupait la partie ouest, et l'autre la partie est. C'est dans la partie occupée par le demandeur que le feu a été d'abord aperçu, quoique, d'après la situation des lieux et les autres circonstances prouvées, rien ne s'oppose à ce que le feu ait d'abord pris dans la partie occupée par le défendeur et se soit ensuite communiqué à l'autre partie avant qu'on ait pu le voir du dehors. Rien dans la preuve n'établit d'une manière satisfaisante quelle est la partie de la grange où le feu a été d'abord mis, ni sa cause, ni son origine. De ces deux faits prouvés, que la grange en question, lors de l'incendie, était occupée conjointement par les deux parties, et qu'on ignore dans quelle partie le feu a originé; il résulte que le demandeur ne peut pas invoquer la présomption créée par la loi que le locataire est responsable de l'incendie qui origine dans les bâtisses qu'il occupe. L'on doit donc, dans le cas actuel, mettre de côté cette

présomption légale et décider la cause d'après les faits qui ressortent de la preuve. Or, cette preuve qui est contradictoire, je l'ai examinée avec attention, et je l'ai comparée avec l'appréciation qu'en a faite le juge Short, dont les notes se trouvent en tête du factum de l'intimé, et je dois dire que j'ai trouvé cette appréciation en tous points correcte. J'approuve entièrement le jugement qu'il a rendu, ainsi que les motifs sur lesquels il s'est basé : en étant ainsi, je n'entrerai pas dans les détails de la preuve ; je me contenterai de dire qu'il est difficile, sinon impossible, d'en venir à une autre conclusion que celle de dire que ce sont les employés du défendeur qui ont causé l'incendie. Si c'était le demandeur ou ses employés qui auraient été cause de l'incendie, il faudrait que le feu eût été mis avant l'arrivée des hommes du défendeur, qui ne sont arrivés que tard, et lorsque le demandeur était au lit, tandis qu'il est en preuve que ni le demandeur ni ses gens ne sont allés à la grange après l'arrivée des hommes du défendeur. Il est au contraire en preuve que le cheval de Melançon, qui se trouvait dans la partie de la grange où les chevaux du défendeur ont été placés, a été par l'un de ses hommes conduit dans la partie occupée par les vaches du demandeur ; or, lors de ce transport, si le feu eût été dans cette partie, la personne qui y a conduit le cheval de Melançon n'aurait pas manqué de l'apercevoir ; ce qui n'a pas eu lieu puisque c'est longtemps après et lorsque tout le monde était couché que le feu a été découvert et que l'alarme a été donnée. De l'ensemble du témoignage il résulte clairement que c'est le défendeur, qui, par ses hommes, est l'auteur de l'incendie, et qu'il est responsable du dommage qui en est résulté ; c'est mal à propos que le défendeur a contesté la propriété du demandeur, puisqu'il avait lui-même loué du demandeur, la grange dont il s'agit. Quant à la prescription plaidée, elle n'existe pas. L'art. 2261, qui, au reste, est de droit nouveau (quoiqu'il ne soit pas indiqué comme tel), n'est pas applicable au cas. Il est assez singulier que le demandeur ait attendu si longtemps avant de porter son action ; pourtant, ce long délai, dont bien des raisons peuvent avoir été la cause et dont il n'est pas tenu de rendre compte, ne saurait détruire son droit, si toutefois la loi ne l'en prive pas. Ce délai peut créer la présomption qu'il n'était pas très sûr de son droit, puisqu'il a été si longtemps à le faire valoir, mais cette présomption n'est pas de nature à faire renvoyer son action, si du reste, elle bien fondée et soutenue par la preuve. C'est ce qu'a décidé le juge de première instance par son jugement confirmé par la cour de revision à l'unanimité, sauf le juge MONDELET, qui paraît avoir fondé son dissentiment uniquement sur le long temps qu'avait laissé écouler le demandeur sans se plaindre. Cette raison n'est pas valable ; l'admettre serait déclarer

que les cours de justice ont droit de créer des prescriptions que la loi ne reconnaît pas ; ce long délai, au reste, est en partie expliqué par ce fait prouvé dans la cause, que le demandeur a souvent requis le défendeur de l'indemniser, et de l'espoir qu'il avait droit d'entretenir qu'il finirait par l'être à l'amiable et sans le désagrément d'un procès. Au reste, ce n'est pas au défendeur à se plaindre de ce délai tout en sa faveur. Je confirmerais le jugement de la cour de revision qui confirme le jugement du juge SHORT.

BADGLEY, J.: The facts of this cause as they are in evidence are the following: Foster had a section contract, in 1853-54, on the Quebec and Richmond Railway, near Danville, where plaintiff had a dwelling house, barn and other outbuildings. He rented to defendant his house and barn and a shed which defendant, after hiring it, converted into a horse-barn, and he occupied the house with his family while he was completing his contract, and the barn and shed barn he used to keep his horses in, while his work was progressing. The barn had two stables, the cow stable in its western end, which had always been retained by plaintiff, and where he kept his cattle and his hay, and where he had two cows at the time of the fire, which were then destroyed. The eastern end or half had the horse stables. in which defendant kept horses required for his railroad work. The shed was near this eastern end of the barn, built at right angles to it, but separated by 5 feet from it. In the early spring of 1854, the section contract at Danville having been completed, and the horses no longer needed there, defendant gave up the house and buildings to plaintiff, having removed everything belonging to him out of the barns, only keeping at Danville two horses and some tools which were kept in the shed. The plaintiff at once resumed his residence in the house and the occupation of his buildings, keeping his grain and provender in the barn, hay, straw, &c., and his cattle as before. The defendant having occasion to send his teams beyond Danville, from which they had been removed for about three weeks, ordered them to be taken back there *en passant*, and told his men to take them back and put them for the night where they had been stabled before, which the men did. There were two teams, one at Richmond and the other at Shefford; both reached Danville within half an hour of each other, between 9 and 10 at night of the 20th of August, 1854. There is no conflict in the evidence as to this time. The Shefford team of 9 horses, with 3 or 4 teamsters, arrived first and were stabled in the shed barn; the Richmond team, with 4 or 5 teamsters, followed and were stabled in the barn stables, whence they moved a passenger's

horse which they found in those stables to the barn floor, the *batterie*. The teamsters had been separated for some time, and, having met together again, they were loud and jovial at their meeting, as was natural with persons of such a class, but were all sober and under the charge of a steady, respectable stable foreman or boss, Bessette. The horses were all put up by half-past 10, when the teamsters left the stables; no light was needed for the shed stable, being wanted for the barn stable, Bessette gave them a lantern with a lighted candle in it which was hung at the back of the horses, or moved about behing them as was needed. The lantern was in good order, and the glass in it was whole; the horses' heads were towards the barn floor, the *batterie* so called, where their feeding boxes, *crèches*, were, and there was a passage behind the horses for the convenience of the teamsters, from whence the light from the lantern was sufficient for their work. The horses were not fed on the barn floor, but in their *crèches*, supplied from the hay there. When the work was done, Sheridan, one of the Richmond teamsters, who was the last of these men to leave, saw everything safe, and went to his own house. Bessette, also, who had remained to the last, went away about half-past 10, taking the lantern with him and having seen that everything was safe. The teamsters had all previously gone away, some to their own homes near by, and the others afterwards went to sleep in the shed-loft. None of them that night went into the western end of the barn or into, or near, the cow stable. Bessette, having seen that everything was safe, shut the stables and went to his lodgings, at plaintiff's house, where his family were. A little after 11 he returned to the stables, having his lantern which he had taken home with him from the stable, and accompanied by Melançon, a teamster, he again carefully examined the stables, and, finding everything quite safe and no sign of fire, he closed the stables and went home for the night, Melançon leaving him and going to sleep in the shed loft. Whilst Foster was in occupation of those premises, his teamsters and the laborers employed on the road slept in the two lofts, and upon his going away, plaintiff seems to have allowed the laborers to continue to do so, several of these, besides the unhoused teamsters, sleeping in each loft; amongst these laborers in the shed loft that night was Berthelet, one of the plaintiff's witnesses, who appears to have gone to the shed loft about midnight, and before, as he says, he got to sleep, saw fire in the barn, and, awaking Melançon and others, he gave the alarm and started off to alarm Bessette at Allis' house, an acre and a half or two from the barn. Bessette and others came up with him or near him,

on his return, and it is proved by all the witnesses that the fire was in the barn and, by all who have spoken of it, that it was first seen at the western end, over the cow stable; that it crept gradually along from west to east, until the entire barn up to the east end was in flames, and only then the fire reached the shed barn, near that end of the barn, time being thereby allowed for the removal of the horses from the shed stable; but the fire was too rapid to save the horses in the barn stable which were destroyed. The plaintiff lost his barn and shed, his two cows, some hay, his barn fences, and a double waggon standing in the barn yard. The fire happened on the 20th August, 1854, in full midsummer time, when the days were longest, and the nights generally not absolutely dark before nearly midnight. Thirteen years after the event, the plaintiff instituted this suit against defendant for the recovery of his loss, estimated at $525. No difficulty could have arisen as to the decision of this cause, except what might have been found in the examination of and determination upon the evidence adduced, had not plaintiff presented his cause all through, and even in this Court, as based upon the relation between the parties of landlord and tenant at the time of the fire, complicating the case not a little, and introducing into the rules for its decision, the legal principles involved in rules of law connected with fibres of leased premises and the presumption of fault in the tenant of the premises when a fire occurs in them. Both Courts have been manifestly under the influence of these fire laws, the judge *en première instance* observing, in giving his judgment, "when a fire occurs in premises occupied by a tenant, the presumption is against the tenant, that it was caused by his negligence, and it is for him to rebut that presumption;" but, he adds, "this does not fully operate here, because plaintiff had two cows in the large barn, and there is, to a certain extent, a divided responsibility, so far as the presumption goes." One of the confirming judges in review repeats in a general manner, the observations of the original judge, whilst the other confirming judge sustains the original judgment by briefly saying, "that when a fire occurred in a building occupied by a tenant, the presumption of law was that it was caused by the negligence of the tenant," making the fire law and presumption plainly predominant, as if this was a case within that rule. It was forgotten by both Courts that the fire principle of law and the presumption of negligence belonged exclusively to a very exceptional law, and could not be extended beyond their special circumstances. The judgment given and confirmed was for $450, viz., $350 for barn, shed and fences; $45 for the two cows; $50 for the

waggon, and $30 for hay. This liability from tenancy is important, both as involving a question of evidence and a question of indemnity, the former casting the onus of proof upon the tenant to disprove the fault imputed and attached to him by the law, without proof by the landlord; the latter the nature and extent of the *indemnity*, as restricted alone to the leased premises injured or destroyed by the fire and which the tenant is condemned to repair and restore because he had the *custodia domus*, the indemnity not extending to the contents of the premises, as he had not leased, and, therefore, had not the *custodia* of these, and for these, therefore, he owes no indemnity, nor could he *ex vi termini* as tenant. And hence, therefore, a misconception by the Court of the proper and true relation existing at the time of the fire between the parties and a misapplication of the principles of law affecting them would lead to injustice. The 1629 art. of our C. C. reproduces the old law in cases of landlord and tenant; the terms in french, which are original and more explicit and better rendered than the english translation, are: "Lorsqu'il arrive un incendie dans les lieux "loués, il y a présomption légale en faveur du locateur, qu'il "a été causé par la faute du locataire ou des personnes dont "il est responsable, et à moins qu'il ne prouve le contraire il "répond envers le propriétaire de la perte soufferte." The previous article, 1628, designates the persons for whom the tenant is responsible, namely: "les personnes de sa maison ou ses sous-locataires," the former including *ses domestiques*, his domestic servants. The principal of both the French and our Codes assimilate, but they differ in the relief afforded to the tenant, our Code being the more liberal and just in this respect, as our article relieves him if he disproves that he was in fault, the French article requiring him to prove that the fire occurred by *force majeure, cas fortuit ou vice de construction*. See 6 Marcadé, Louage, p. 483 et suiv., arts. 1733-34. This law has always been held to be a very special law, like all those which militate against the equitable principle on which justice rests, that plaintiff must make out his case, and accordingly it is *strictissimi juris*, and cannot be extended to cases not included in the jurisprudence or enactment enforcing it. It has, therefore, been held that the legal presumption which prevails in cases of fire, as between landlord and tenant, does not go beyond them to cases of a similar nature between neighbour and neighbour. See 1630 art. C. C. Almost every decision of the French Courts, and certainly the opinions of the ablest commentators upon French law, agree in that doctrine, and chiefly on the ground mentioned, that the exception to the general principle was

not contemplated by the law to extend beyond the case provided for. See Merlin, Rep., v° Incendie, *inter alios*; and, therefore, if the relation of landlord and tenant do not exist, and specially is not averred to exist at the time of the fire, the presumption of fault will not apply, and any inference from it will be contrary to law as well as justice, and cannot be imported into the cause, in which plaintiff, as all plaintiffs in case not included within this fire law, must establish the negligence charged, by affirmative proof, positive and uncontradicted, because negligence is a *délit* in the nature of both *culpa* and *dol*, not provable by implication or presumption, but must be distinctly proved, as Lacombe says: "*par des preuves claires et incontestables.*" Again, in connection with this fire law, it will be observed that defendant is charged with a vicarious and imputed responsibility for the carelessness of his men, that is, his teamsters, defendant not being present at the fire, and these persons are not those for whom he could be made responsible under the 1628 art. of the C. C., which mentions only *personnes de sa maison*, interpreted to include domestic servants, *et ses sous-locataires*. In order to exhaust this part of plaintiff's pretention, the judge *en première instance* says that there was a divided responsibility between plaintiff and defendant, the fact being that both were occupants of the barn, defendant's horses being in the stable at the east end, and plaintiff's cattle in the cow stable at the west end. The judge admits that all the witnesses on both sides prove the fact that the fire originated in the barn. Without more than this, the divided responsibility from joint occupation would raise the known principle of contributory negligence under which no liability could be made to attach to defendant. The judge omitted to state in addition to the fact that the fire originated in the jointly occupied barn, that all the same witnesses proved that the fire originated in the western end of the barn where plaintiff's cows were, and which had never been occupied by defendant, but always retained and occupied by plaintiff himself, and the result of the judgment under these circumstances is to make defendant responsible for plaintiff's carelessness, there being no fault proved or established against defendant's men. Jurisprudence has settled this point. In Sirey Rec. Général and Table Décen., 1851-1860, v° Incendie, p. 349, n° 17: "La présomption légale établie au cas d'incendie contre le locataire au profit du propriétaire cesse d'être applicable lorsque le propriétaire habitait aussi la maison incendiée. Le locataire ne pourrait être responsable qu'autant que le propriétaire établirait que l'incendie n'a pu commencer dans les lieux habités par lui." Cass., 20 nov. 1855 (Cavalier), S. V., 56, 1, 103.—P. 56, 1, 324.

See 2 Troplong, Louage, n° 363 et seq. 17 Dur., n° 109. 6 Marcadé sur l'art. 1733, n° 5, p. 490. 4 Aubry et Rau sur Zachariæ, § 367, note 21, p. 484 et suiv. Il en est ainsi, alors surtout que le propriétaire qui habite une partie de la maison, y a des chambres qu'il loue en garni et dont il a conservé la surveillance. 6 Marcadé, n° 5, p. 490, on art. of the Code 1733, says: "Quand le propriétaire lui-même habite une partie de la maison incendiée, il est évident qu'il ne jouit plus de plein droit du bénéfice des lois 1733 et 1734, puisque tant qu'il y a incertitude complète sur la partie où l'incendie a ou n'a pas commencé, la présomption de faute du locataire ne peut plus naître." Marcadé has treated these points with his usual perspicuity and precision, and his remarks under the Fr. articles 1733-34 are conclusive. As already observed, the exceptional fire jurisprudence and presumption have affected the judicial decisions in both Courts, and given effect to evidence against def-ndant which it should not have had, because defendant has disproved the fault of negligence presumed against him, and shown that every possible care had been taken by his men; and he has also proved that the fire did not originate in his part of the occupied barn, but in that occupied by plaintiff himself. Hence, therefore, the fire jurisprudence and presumption could not have affected defendant, even if he had been a tenant, or if the relation of landlord and tenant had continued between the parties, whilst it is shewn by plaintiff in his declaration and factum that no such relation then existed. In his factum, plaintiff says: The plaintiff alleges that defendant, by his teamsters, placed a number of horses in plaintiff's barns, at a late hour in the night, after plaintiff had retired to rest, and that, by carelessness of his, defendant's men, plaintiff's barns were burned and their contents. And, in his declaration, he avers that "the defendant had had the barn and shed from plaintiff for his teams, and had used them for many months previous to the fire, but that he had given them up some time before the fire, and on the night in question plaintiff occupied half of the large barn, having his cows and hay in the west end of it, while defendant's horses were in the east end." The action is, therefore, a mere action for *tort*, for which defendant can be responsible, not as a *locataire*, but as a master or employer, liable for the negligence of his servants and workmen, *domestiques et ouvriers*, under the general principle of the 1053 art., that every sane man is responsible for the damage caused to another by his fault, *soit par imprudence, négligence ou inhabileté*, extending the master's or employer's responsibility to the damage caused by "their *domestiques ou ouvriers dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont*

employés." The defendant pleaded two exceptions of 10 and 15 years' prescriptions which were rejected. He also pleaded a special plea of denial. An action of this nature requires that plaintiff should prove his case affirmatively by *preuves claires et incontestables*, without presumptions or implications arising out of the relation of landlord and tenant, and the case is one mainly upon evidence and solely upon the evidence of Berthelet, which, in all the material points upon which the action is made to rest, has been contradicted by the weight of evidence of every other witness who has been examined or spoken upon these points stated by Berthelet, those other witnesses being brought up by plaintiff himself as well as by defendant. It will also be observed that Berthelet's evidence was adduced 14 ou 15 years after the event, and that it was procured upon the terms stated by himself: "Le demandeur m'a demandé si j'avais eu connaissance de cette affaire; je lui ai répondu "oui." C'est jeudi dernier qu'il m'a parlé chez moi à Stukely. Il est arrivé chez moi jeudi soir vers 6½ à 7 heures; *il a couché chez moi. Il m'a donné une piastre et demie pour me rendre ici. Il m'a donné ensuite deux piastres que je lui ai demandées lorsque je suis arrivé ici avant de donner mon témoignage.* Si la cour m'alloue encore quelque chose je prétends l'avoir, mais le demandeur ne m'a rien promis davantage." Upon this witness and his testimony, defendant observes, not without great reason: "It now only remains for him to refer to the evidence of Etienne Berthelet. It will be seen by the record that all respondent's witnesses, except Berthelet, were examined together, and that, after their examination, the case of respondent was clearly hopeless. He took two months more to hunt up this last witness, Berthelet, went to his house and remained there all night, and the result was that the testimony of Berthelet almost wholly contradicted all the other witnesses both of appellant and respondent. How this result was arrived at, appellant forbears to say, but it is surely a significant and suspicious circumstance." As already stated, the only affirmative evidence in the case is that of Berthelet, and the points made by him are: 1. That the fire was in the centre of the barn near the horses, and that there was no fire in the cow stable. 2. The carelessness of the teamsters on their arrival, all being drunk as well as Bessette. And 3. That no lantern was used in the barn stable, but that the teamsters were lighted to their work in putting up their horses by a lighted candle which was stuck on a cross beam by its own tallow, and was at the head of the horses. It is sufficient almost to deny every point, but it will be more satisfactory to confront his evidence with its contradictions

by the other witnesses on both sides. On the first point, he says that when he got back from alarming Bessette and opened the large centre doors of the barn there was no fire where plaintiff's cows were. Bessette, plaintiff's witness, who immediately followed Berthelet, says: "When I went out I found the big barn on fire. *The westerly end of the barn was then burning and the roof was burnt through.* By the westerly end I mean where the cow stable was. The roof above the cow stable, when I went out, was all on fire. In the roof over the other end of this barn there was fire in many places in spots." Q. "How did the fire, in these places or spots, on the end of the barn over the horse stable, appear to have taken?" A. "I expect they took it by sparks coming from the roof above the cow stable. I opened the big barn doors as soon as I came to the fire, in the centre of said barn. As soon as I opened these doors the fire came out in a blaze. I then opened the stable door in the barn, and the fire first began to drop down from the loft above. I only got out of the stable alive one horse. We could not get any more out on account of the fire becoming so hot." And, afterwards, he answered as to where the fire appeared to originate, that it commenced in the west end of the big barn, that is where the cow stable was. Charles or Claude Melançon, plaintiff's witness, who left Bessette at the barn at 11 o'clock, and slept in the shed barn, and was roused by Berthelet before going to alarm Bessette, says when he came down from the loft he found the barns *bien en feu*. The "fire was "in the large barn above the cow stable near the shed with "the slab roof. The fire appeared to have commenced at the "end of the barn where the cow stable was. The fire was "above where the cow stable was." There wasn't much wind when the fire commenced but it rose afterwards. The fire burned very quick. The fire gained the horses' stable in the big barn before there was any fire in the shed barn. It was the fire in the big barn that frightened the horses in the shed barn, as the fire was bursting out of the doors of the big barn and the door of the stable of the shed barn was at the corner between the big barn and the shed barn. "I am "certain that the fire commenced at the end of the big barn "where the cow stable was, for I saw that the fire had "burned most all that end. The fire run along the roof by "sparks from where it commenced, and when the big barn "doors were opened the air entered and seemed to form "volumes of fire all through the barn. I did not go into the "stable of the old barn." Julien Melançon, whose mare had been removed from the barn stable and put into the batterie by his son, Claude, without his knowledge, was at Bessette's

when the alarm was given and rushed to the barn to save his mare. He says: "Je me rendis à la hâte aux bâtisses en feu, "et je vis le feu au bout de la grange où étaient les vaches; "le feu sortait par la couverture au-dessus des vaches." "J'ouvris la porte de la batterie, mais je ne pus entrer dans "la grange, car il y avait aussi du feu dans la batterie; le feu "roulait dans la grange dans ce moment-là. C'est dans la "tasserie de l'droite, c'est-à-dire où étaient les vaches, que le "feu était le plus fort; cette tasserie me paraissait tout "embrâsée." Je revins alors à la porte de l'écurie des chevaux du défendeur, et j'entrai dans cette écurie et passai derrière les chevaux pour aller jusqu'au fond de l'écurie, pour aller jusqu'à la dernière place, là où j'avais mis ma jument. Les chevaux du défendeur avaient la tête à la batterie, et lorsque j'entrai dans l'étable, le feu commençait à "prendre dans les crèches." Lorsque je passai derrière les chevaux, il n'y avait point de feu derrière eux; le feu venait par devant les chevaux, du bord de la batterie. Il n'y avait point de feu dans le plancher qui se trouvait au-dessus des chevaux; il pouvait y en avoir dans ce plancher, à leur tête, mais je n'en ai point vu. He then goes on to say that he got out that lost horse believing it to be his mare, but, learning from his son that she was in the *tasserie*, the centre of the barn, when he opened the great gates, it was too late, he lost his mare. This witness was much relied on by the Court at Sherbrooke. He goes on to say: Quand je suis arrivé à la grange, il n'y avait pas encore de feu sur ou dans l'écurie dont je viens de parler, mais peu de temps après le feu se communiqua à cette écurie. C'est bien mon idée que si le feu eût pris dans le bout de la grange où étaient les chevaux du défendeur, il se serait communiqué à la petite écurie avant que d'atteindre la tasserie où étaient les vaches du demandeur. Villeneuve, defendant's witness, a man of the same class as Berthelet, says: A ma connaissance le feu a pris du côté de l'étable où étaient les vaches, et la raison qui me "fait dire "que le feu a dû commencer dans l'étable du demandeur, "c'est que le vent soufflait ce soir-là sur la grande grange en "venant sur la petite grange, qui se trouvait tout près de "l'autre et en était séparée pas un passage de voiture." Si le feu eût commencé dans le bout de la grange où étaient les chevaux du défendeur, la petite grange aurait pris en feu avant que la grande eût eu le temps de brûler, vu que le vent aurait poussé le feu sur la petite grange. Il ne ventait pas très fort, mais il y avait un bon air, et le feu a pour effet d'animer le vent." These witnesses, with Berthelet, are the only persons who speak of the place where the fire originated, and flatly contradict him in saying that the fire did not

originate in the west end or cow stable part of the barn, and bear out the defendant's assertions in his factum that, whatever the cause of the fire might have been, "it originated in that part of the large barn which was then in the possession of the respondent, as already stated," as a cow stable, and which had not been entered by defendant's men. The second point of Berthelet's evidence relied upon by the plaintiff is the drunkenness of the defendant's teamsters. It will be noticed that his evidence upon this point is confined to the barn: he saw them arrive and go into the barn with their horses. He says: "Vers neuf ou dix heures du soir plusieurs des employés de Mr. Foster arrivèrent avec leurs chevaux qu'ils mirent dans la grande grange. Je suis moi-même entré ce soir-là dans la grande grange et j'ai vu les hommes de Mr. Foster qui prenaient soin de leurs chevaux." In cross-examination he says: "Je ne suis pas entré dans l'écurie mais je suis seulement demeuré en dehors de la porte pendant 12 ou 15 minutes que les hommes soignaient leurs chevaux." Commencing with this self-contradiction, he then charges the teamsters as being drunk: "Tous les hommes qui conduisaient les chevaux paraissaient avoir bu de la boisson ce jour-là, leurs façons paraissaient bien étranges. Ils chantaient et parlaient beaucoup." M. Bessette dont j'ai parlé plus haut était le premier employé de Mr. Foster pour avoir soin des chevaux. "Il m'a paru avoir pris des liqueurs fortes ce soir-là." Which he afterwards explains in his cross-examination as follows: Je crois qu'il y avait quatre employés pour conduire les chevaux qui logeaient dans la grande grange. Je ne me rappelle que du nom d'Antoine Bessette et un autre du nom de Gros Jean ou Melançon. Je "connaissais bien toutes ces quatre personnes dans ce temps-là." J'ai vu "les hommes qui ont mis leurs chevaux dans la petite grange, mais je ne puis rien dire sur eux." Q. "Qu'ont fait ces quatre personnes-là pour vous faire croire qu'elles étaient ivres?' Réponse. "C'est par leur manière d'agir ce soir-là différente de l'ordinaire." Q. "Se tenaient-ils bien et marchaient-ils droit?" R. "*Ils marchaient bien.*" Now, Bessette referred to by this witness was the stable foreman who lived with his family in Allis' house, and whom Berthelet went there to alarm, and Melançon was the teamster who accompanied Bessette on his visit to the barn stable at 11 o'clock at night; he, as Berthelet says, slept in the shed loft and was aroused by Berthelet before he started for Bessette's. Melançon could scarcely have been in the barn loft and the shed loft at the same time. Dickson, plaintiff's witness, who also slept in the shed loft, was a Shefford teamster, and he says that neither he nor the other teamsters from Shefford tasted liquor on the

day or the evening of the fire, and did not see any of defendant's hands worse for liquor on that day or evening. Bessette, plaintiff's witness, says he took 10 horses with him from Richmond to Danville to the barn there. "All the teamsters that came with me under my charge were sober, and had not drunk anything that day. The teamsters that came from Shefford put up their teams, and I did not pay much attention to them, and don't know whether they were in liquor or not. Q. "Did you see any signs of their being in liquor?" A. "No, I did not." And he afterwards added that if any of the Shefford teamsters had been in liquor he could have seen it. Sheridan, a Richmond teamster, says he and the others left Richmond together and remained together until their arrival at Danville, where they put up their horses and where they met the Shefford teamsters, amongst whom were Dickson and Charles Melançon. He says: "Of the teamsters that were there, I never saw any of them drunk; I did not see that any of the teamsters were affected by liquor on that occasion;" they may have drank some, but not so that they could not take care of their teams as usual. "I did not see them drink on that day, and to my knowledge I never saw them drunk. The fact is, defendant was pretty strict, and a teamster had to be pretty straight or he would not be kept. I was a teamster for the defendant for two years or more. I am not a drinking man and never have been; I sometimes take a glass of beer or a glass of wine, but never anything stronger. But upon that day, to my knowledge, I had not drank any spirits, wine or beer." Our stable-boss' name was "Antoine Bessette; he was at the stable to receive us, and fed our horses as usual and appeared perfectly sober; he was generally the last one to leave the stable, and I think, but I am not sure, the last one to leave the stable on that night. Whenever we assembled together to unharness our horses there was always some loud talk and singing, and there might have been on that occasion. We had been separated for sometime, and probably talked a little more than usual. Dickson, one of the party, was a loud-talking, singing and jovial fellow, but not a drinking man." Mailloux, a road laborer like Berthelet, says he saw the Richmond teams arrive; that Bessette, the stable-boss, et les gens qui conduisaient les chevaux des défendeurs, me paraissaient tous sobres et prendre le soin ordinaire des chevaux. Julien Melançon, the old man, saw the teamsters arrive, and saw them unharness and put up their horses: J'ai vu plusieurs de ces charretiers, ils me paraissaient tous en bon état et bien sobres, &c. Camille Villeneuve, a laborer of the same class as Berthelet, saw all the teamsters arrive and unharness and

stable their horses: Ces charretiers étaient sobres, &c: Bessette était certainement sobre. Saw him at the stable and afterwards at his own house, sober both times. Saw Charles Melançon arrive; he was sober also. Now, this evidence applies to the Richmond teamsters, whom Berthelet particularly charges, because he says: j'ai vu les hommes qui ont mis leurs chevaux dans la petite grange, mais je ne puis rien dire sur eux. These were the Shefford teamsters, and Dickson, one of them, says that neither he nor the others with him had tasted any liquor that day or evening. To all this may be added the evidence of Charles Melançon, a Shefford teamster, who says: The two other teamsters and myself were sober when we arrived at Danville; neither they nor myself had drank anything all day. We arrived at Danville about nine or ten o'clock. I didn't pay much attention to the time. I went to see my father (after I arrived there and had put up my team), who was stopping at my brother-in-law's. Neither he nor any of the family had gone to bed. I remained there about an hour. I then went to the stables with my brother-in-law, Antoine Bessette. I didn't enter the stables. I went to the loft of the shed barn and slept there with Alexander Dickson. We were both sober, for we had drank nothing, &c. And to the foregoing must be added that the defendant's men were obliged to be very careful in this respect, as he discharged those who failed in that way. It would argue an extreme perverseness of preception and judgment to give the least belief to the evidence of Berthelet upon this second point in the face of all this contradictory and uncontradicted evidence against him, and also against the very gratuitously incorrect assertion in the plaintiff's factum that the defendant's teamsters *were crazed with drink*. There remains the third point in Berthelet's evidence. He says: "Je n'ai pas vu les hommes dont je viens de *parler* (the teamsters from Richmond) *se servir de fanal ce soir-là, mais j'ai vu qu'ils avaient placé une chandelle sur le garde-manger des chevaux et qui leur servait de lumière*: elle était environ 4 ou 5 pouces de long et elle était placée sur la poutre qui sert de division à la grange, sans chandelier. Elle était à environ 3 ou 4 pieds de la terre, à la tête des chevaux, du même côté de la grange où les chevaux étaient; elle brûlait encore lorsqu'il a sorti de la grange, les hommes étaient encore là avec leurs chevaux." On cross-examination he says: Je ne suis pas "entré dans l'écurie mais je suis seulement demeuré au dedans de la porte pendant douze ou quinze minutes pendant que ces hommes soignaient leurs chevaux." Je pense qu'ils les soignaient comme à l'ordinaire. "Antoine Bessette était dans l'écurie

tout le temps que j'y suis demeuré." Je ne puis pas jurer "positivement que Bessette n'avait pas de fanal ce soir-là dans l'écurie, mais je ne lui en ai point vu." J'ai vu la chandelle à la tête des chevaux sur un *garde-grain*; *le garde-grain* dont je veux parler est une poutre qui traverse la grange. La chandelle était collée là-dessus avec du suif. La place où les chevaux mangeaient était le long de ce *garde-grain* là et immédiatement en-dessous de la place où se trouvait la chandelle. Le foin dont ils se sont servis pour soigner les chevaux a été pris au-dessus d'eux. Généralement les harnais étaient pendus en arrière des chevaux. Il n'y avait pas de cloison entre les chevaux et la batterie. J'ai crié à ceux qui couchaient avec moi lorsque j'ai vu le feu. Quelques-uns sont sortis, les autres sont restés. J'ai été de suite à la maison chez Bessette." The great manufactured evidence to be got from this credible and disinterested witness was the use of the open candle in the horse stable in the barn. It will be noticed that he did not go beyond the door, and was only there a few minutes when the men began to put up their horses in the barn stable. Now, Bessette testifies, that when the teamsters drove up: "I went into the stable with them. They had no light, so I lighted a lantern and gave them a light. This lantern was in good order, and had no broken glass in it. They had no other light except this lantern in putting up their horses." Sheridan, a Richmond teamster, says: "The teamsters had a lantern upon that occasion with a light in it; it generally hung up in the middle of the stable, so that all could see. I did not see the candle taken out of the lantern on that occasion, nor did I see a candle stuck on a beam running across the stable; if there had been such a thing, I should have seen it. The stable boss was a careful man and always appeared so to me." The witness was the last to leave the stable before Bessette, and then everything was safe, and he then went home 1½ miles away. He also testifies that the horses in the large barn stood with their heads towards the barn floor and there was room behind them to walk and hang up the harnesses on the wall of the barn; and if a candle had been put upon the beam in front of the horses, next the barn floor, we could not have seen to take care of the horses, but if the light was hung up behind the horses we could see; but it was sometimes moved along in different places behind the horses, as required, so that we could see better." And on cross-examination says: I think it was a common square lantern of tin with glass windows, this, to the best of my recollection, was the one generally used there. I do not know who brought it there nor to whom it belonged. I thought it belonged to Mr Foster. The stable boss usually had the light

when we came in. Does not know who carried the lantern away. Mailloux, of the same laborer's class as Berthelet, says he was in the barn for an hour and more, that "les gens du défendeur quand ils soignaient leurs chevaux avaient un fanal éclairé par une chandelle, je crois. Je n'ai pas vu de chandelle ce soir-là hors la lumière du fanal. Je n'ai pas vu ce soir-là de chandelle plantée sur la poutre qui servait de garde-grain entre la batterie et l'écurie. S'il y avait eu une chandelle plantée de même je l'aurais remarquée." He also says: Il n'est pas de ma connaissance que les charretiers se soient jamais servis de chandelle sans fanal. Julien Melançon, who lost his horse with the others in the barn stable, says: He did not go into the stable with the teamsters on their arrival. Mais je vis qu'il y avait de la lumière à l'intérieur, je ne sais pas quelle lumière c'était. On cross-examination he says: La lumière que j'ai vu lorsque je suis allé à l'écurie lors de l'arrivée des chevaux me paraissait en arrière d'eux. Villeneuve, another of defendant's witnesses: "J'ai été à l'étable avec ces charretiers, je les vis dételer les chevaux et les soigner: Bessette, celui qui prenait soin des chevaux, était présent et je l'ai vu soigner les chevaux, &c. Je ne remarquai rien d'extraordinaire, tout se passa suivant l'habitude, ils se servaient d'un fanal comme d'ordinaire, je n'y ai pas vu d'autre lumière, &c. Le fanal dont j'ai parlé était éclairé par une chandelle, je ne les ai pas vu ôter la chandelle du fanal et la poser seule dans la grange." Now, these extracts exhaust the evidence of the witnesses for both parties, with reference to Berthelet's testimony as to the use of the naked candle, and it would indicate extraordinary credulity indeed to believe that any credibility can be attached to his testimony upon the third point more than upon the two preceding ones. Without the assurance of these points, the case has nothing to support it, and when it is considered that the western end of the barn should be in flames and the eastern end not on fire, and yet it could be argued that the western end could be set on fire by the unignited eastern end, impossibilities could exist no longer either in nature or law. The judge at Sherbrooke must have misunderstood the case and the evidence entirely, and his judgment with its confirmation in review cannot stand, and should be reversed.

DUVAL, C. J.: The judgment of the Court of Review would be reversed on these grounds The case was presented as one of lessor and lessee. This would give the plaintiff, the lessor, the advantage, because the lessee would have to account for the fire. But, in this instance, the parties each occupied part of the barn, and therefore there was no such presumption against the defendant. The plaintiff was, therefore, bound to prove that the fire originated in the part of the stable

occupied by the horses of defendant. This, the Court was of opinion, he had failed to do. The plaintiff's chief witness had stated facts which the judges must say they did not believe, because he was flatly contradicted by all the others, and especially by one Melançon, who was a stranger, and entirely disinterested. Melançon said he saw no one drunk. Then there was another fact of importance, Foster was very strict with his men. His Honor could not believe the evidence of Berthelet, which was in contradiction to that of all the others. Berthelet said he saw a naked candle put either upon a shelf or a piece of wood. If this had been true, the fire might be accounted for. But, on this point, Berthelet was contradicted by all the other witnesses who said the candle would have been of no use in the position mentioned. There was another fact; the fire was seen first in the west end of the stable, the wind was blowing from west to east, and the fire would have been blown in the opposite direction to that which the plaintiff pretended it took. The plea of prescription was not supported by law. But when, under such circumstances, a man allowed a large sum to remain unpaid for 13 years without bringing an action, it showed that he was not very sure of the strength of his claim. He said he had frequently asked Foster to pay. There was all the more reason for pressing his claim, when Foster refused to settle.

DRUMMOND, J., would only remark that the action was founded apparently on the presumption of law existing against a tenant. That presumption had been entirely done away with by the joint occupancy of the premises which had been proved.

The following was the judgment of the Court: "The Court, considering that, at the time of the occurrence of the fire mentioned in the cause, as the ground of action by respondent against appellant, the appellant had ceased to be the tenant or lessee of respondent's premises destroyed by the said fire, and that the said premises were in the occupation and possession of respondent, and only temporarily for a part thereof by appellant; considering, therefore, that appellant could not be brought within the presumption of law against him as a tenant or lessee of respondent for his said consumed premises; considering, therefore, that respondent was bound to prove his ground of action, and to establish the alleged negligence by him imputed to appellant, or his servants, as the cause of the said fire; considering that respondent hath not proved the allegations of his declaration, doth reverse and doth dismiss the action and demand of respondent." (15 *J.*, p. 13, et 16 *J.*, p. 113)

FELTON and FELTON, for appellant.

SANBORN and BROOKS, for respondent.

ENQUETE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th December, 1870.

Coram BERTHELOT, J.

CAYLEY *vs* CAMYRÉ.

Held: That objections decided at *enquête* cannot be revised until the final hearing on the merits, if the deposition has been closed.

This was a motion to revise certain rulings at *enquête*, with regard to a deposition which had been subsequently closed.

PER CURIAM: "Considérant qu'il n'y a pas lieu à adjuger sur icelle motion, attendu que la déposition a été close, et que le demandeur, selon la pratique suivie dans cette cour, devait et doit se pourvoir, s'il y a intérêt, lorsque la cause sera entendue au mérite, et, lui réservant son droit à cet égard, a renvoyé la motion pour être là et alors adjugé ainsi qu'il pourra appartenir en droit et en loi." (16 *J.*, p. 126)

MOUSSEAU and DAVID, for plaintiff.

DOUTRE, DOUTRE and DOUTRE, for defendant.

VENTE DE MEUBLES.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st January, 1870.

Coram MACKAY, J.

MAGUIRE *vs* DACKUS *et al.*

Held: That, where a party sells a movable to two different persons, the one of the two who has been put in actual possession is preferred, and remains owner of the thing, although his title be posterior in date, provided he be in good faith.

This was an action *en revendication*, to recover possession of two carriages in the possession of the defendants, Bancroft & Co., accompanied by a demand in damages against defendant Dackus. The declaration alleged a purchase of the carriages by plaintiff from Dackus, on the 11th August, 1869, for $150 in silver, whereof $5 were paid in cash, at time of sale, but admitted that they had never been delivered to plaintiff. The defendants, Bancroft & Co., on whom the carriages were seized, alleged in defence a purchase from Dackus, on the 14th of August, 1869, for $200 cash, accompanied by

actual delivery to and possession by Bancroft & Co. The judgment dismissed plaintiff's action *quoad* Bancroft & Co., (allowing $40 damages against Dackus), assigning the following reasons: "Considering that plaintiff never had delivery made to him of the carriages sold to him by defendant, Frederick Dackus, but that, after the sale to plaintiff of them, Dackus sold and delivered said carriages to defendants, Bancroft & Co., to wit, between twelve and one o'clock on the 14th of August, 1869, and that Bancroft & Co., in so taking them, were not in bad faith. Considering that, at date of institution of this action, said carriages were the property of Bancroft & Co., and still are. Action *quoad* Bancroft & Co. dismissed." (15 *J.*, p. 20)

CURRAN and GRENIER, for plaintiff.

WILLIAM H. KERR, for defendant.

JUGEMENT.—OBLIGATIONS DIVISIBLES.—SYNDIC A FAILLITE.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,
Montréal, 10 septembre 1870.

Coram CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., BEAUDRY, *juge suppléant.*

AMBROISE SENÉCAL, père, appelant, *et* NAPOLÉON COLLETTE *et al.*, Intimés.

Jugé: 1° Que, dans l'espèce actuelle, le montant du jugement était divisible de sa nature entre les demandeurs.

2° Que le syndic a le droit d'accorder du délai au débiteur du failli pour le paiement d'un jugement en voie d'exécution par le shérif, à la poursuite du failli.

L'appelant, par son factum, a exposé sa cause en ces termes: Les demandeurs, en Cour Inférieure, qui étaient au nombre de trois, Collette, Contant et Thérien, ont, le 10 juin 1867, obtenu un jugement contre l'appelant pour la somme de $1,341.66⅓, avec intérêt du 1er novembre 1863. Ce jugement fut confirmé par la Cour de Revision le 28 décembre 1867. Le 23 janvier suivant, Collette, l'un des demandeurs, est tombé en déconfiture, et a fait une cession de ses biens à Tancrède Sauvageau, syndic officiel, résidant en la cité de Montréal, sous l'acte concernant la faillite de 1864. Le 2 avril 1868, les demandeurs firent émaner un bref d'exécution contre les meubles de l'appelant, pour satisfaction de ce jugement. Ce bref fut déposé au bureau du shérif, à Montréal, le 3 avril, et exécuté le 4 du même mois. L'appelant déposa immédiatement

entre les mains du shérif le montant qui revenait à Contant et Thérien, deux des demandeurs, ainsi que les frais de l'exécution et de la saisie. Quant à la part du jugement revenant à Collette il produisit au bureau du shérif un ordre de Tancrède Sauvageau, en sa qualité de syndic, requérant le shérif de suspendre tous procédés sur le bref d'exécution. Les demandeurs persistant dans leur exécution, l'appelant fit une opposition à fin d'annuler, demandant à ce qu'il fut sursis aux criées et vente de ses biens meubles, cette opposition fondée sur le paiement de la part de deux des demandeurs dans le jugement en question, et le délai obtenu de l'autre demandeur pour la balance. Les demandeurs contestèrent cette opposition, prétendant que le jugement rendu en leur faveur était leur propriété commune et indivisible, et que le défendeur n'avait pas droit d'assigner un tiers du montant de ce jugement à chacun des demandeurs, et que le syndic n'avait pas le droit, pouvoir ou autorité de faire suspendre l'exécution pour aucune partie dudit jugement, ledit jugement étant en loi indivisible et chacun des demandeurs étant créanciers du total dudit jugement. Les demandeurs alléguaient, en outre, au soutien de leur contestation, qu'en supposant que le jugement serait divisible par parts égales entre les demandeurs, et que Collette fut devenu incapable de prendre et recevoir sa portion, cette incapacité avait cessé, en autant que Thérien, l'un des demandeurs, était en droit de recevoir la portion afférant à Collette, en vertu d'un acte de vente et cession du fonds de commerce et crédits de Collette, que lui avait consenti Tancrède Sauvageau, en sa qualité de syndic, le 13 mai 1868, devant Jobin, notaire. Avec leur contestation, les demandeurs ont produit une copie authentique dudit acte du 13 mai 1868, qui constate que Collette a fait une cession à Tancrède Sauvageau, le 23 janvier 1868 ; que, le 4 mai suivant, le syndic a été autorisé à faire la vente du fonds de commerce et des dettes dues à Collette par ses livres, à Césaire Thérien, et que, le 13 mai, il lui a fait cette vente. Cette contestation fut d'abord soumise à la Cour Supérieure, tenue par l'Honorable Juge MONK, qui, le neuf juillet 1868, a débouté l'appelant de son opposition, avec dépens. L'appelant ayant inscrit la cause en revision, jugement a été rendu le 30 décembre dernier en substance, comme suit : " Considering that the order of Sauvageau could not avail to stay the proceedings under the execution ; considering that the deposit with the sheriff of $1,120, and costs of execution, was a valid payment, as regards M. Contant and C. Thérien : The court doth reform the judgment, and doth maintain the opposition, as regards the portion of the judgment payable to Contant and Thérien. Considering, further, that the opposition is unfounded as

regards the one-third part of the judgment payable to Collette, doth dismiss the opposition, as regards the one third part of Collette." L'appelant ne se trouve pas encore satisfait de ce jugement qui, tout en lui accordant la plus grande partie de ce qu'il demandait, le condamne à des frais considérables. La cour, par son jugement, déclare que Contant et Thérien sont payés, par conséquent, ils ne pouvaient pas contester l'opposition, et leur contestation était mal fondée. Quant à Collette, il ne pouvait pas non plus contester l'opposition de l'appelant, car il était sous la loi de faillite, et son syndic seul pouvait le faire. Et loin de vouloir contester l'opposition, le syndic donne un écrit à l'appelant autorisant le shérif à suspendre ses procédés. Les honorables Juges, qui ont rendu le jugement en Cour Inférieure, ont assimilé ce cas à celui où un syndic représente un défendeur, et veut faire suspendre la vente de ses biens sous saisie, en vertu de la section 17 de l'acte de faillite de 1865, S. C., 29 Vict., ch. 18. Dans ce cas, il faut que le syndic obtienne un ordre de la cour, mais ici la chose est bien différente. Le syndic représente le demandeur. Il est le maître d'exécuter son jugement ou non. Le failli n'a rien à y voir. Le véritable demandeur ici c'est Sauvageau. Collette n'a plus rien à faire dans la cause, et n'avait aucune qualité pour contester l'opposition de l'appelant. Du moment que le demandeur dans une cause consent à suspendre ses procédés sur une exécution, personne ne peut lui contester ce droit. Sauvageau était le seul qui aurait pu intervenir dans la cause, et contester l'opposition s'il y avait eu lieu de le faire.

Les intimés soumirent leur cause devant la Cour d'Appel en substance comme suit : Les intimés ayant obtenu, en Cour Supérieure, à Montréal, le 10 juin 1867, un jugement contre l'appelant pour un montant de $1,341.66, firent émaner, le 2 avril 1868, un bref d'exécution, adressé au shérif du district de Montréal, contre les meubles et effets de leur débiteur, ledit appelant, lui ordonnant de prélever le montant entier dudit jugement, savoir ladite somme de $1,341.66 avec intérêts. Le shérif, au lieu d'exécuter le bref, tel qu'il lui était ordonné, rapporta, le 16me jour d'avril 1868, le bref d'exécution et fit rapport qu'il avait été fait dépôt et consignation entre ses mains de la somme de $1,152.37, avec, en outre, une somme de vingt dollars pour ses frais, et aussi une opposition à fin d'annuler de la part de l'appelant. Par son opposition, l'appelant allègue que les demandeurs sont au nombre de trois, et que le montant du jugement prononcé contre lui leur appartient à chacun pour un tiers ; que Collette, un des demandeurs, est en faillite, et qu'il a fait, depuis au-delà d'un mois, une cession de ses biens, sous l'acte concernant la faillite 1864, à Tancrède Sauvageau qui, par suite de cette ces-

sion, est devenu le propriétaire de la portion du jugement appartenant au failli ; que le syndic avait, dès avant l'émanation du bref d'exécution, donné terme et délai à l'appelant pour le paiement de ladite portion du jugement, c'est à savoir pour le tiers, et que, quant aux deux autres tiers, le dépôt en était fait entre les mains du shérif. De là l'opposant conclut que l'exécution a émané mal à propos, et il demande que la saisie pratiquée sur ses biens et meubles soit annulée, et il en demande mainlevée avec dépens. Les intimés ont contesté cette opposition par une réponse en droit, niant la divisibilité du montant du jugement, et aussi le droit du syndic de faire surseoir à la vente des effets du failli, et d'ordonner la suspension de l'exécution d'une partie du jugement ; par une autre réponse, les intimés allèguent que Césaire Thérien, un des demandeurs, avait acheté de Sauvageau, tout le fonds de commerce et les crédits de Collette, et qu'il est par là devenu en droit de recevoir valablement le tiers du montant du jugement appartenant à Collette dans le cas où ce montant serait déclaré divisible. Le 9 juillet dernier, Son Honneur le juge MONK maintint la contestation comme bien fondée, et débouta l'opposition, avec dépens. L'appelant s'est pourvu pout faire reviser ledit jugement devant la Cour Supérieure siégeant comme Cour de Revision. C'est du jugement de la Cour de Revision que le présent appel est interjeté. Les intimés soumettent que ce jugement doit être maintenu et confirmé. En effet par le rapport du shérif, il appert que l'exécution a émané avant la consignation faite entre ses mains d'une partie du jugement, de sorte que l'exécution a émané régulièrement ; et, quant à l'opposition, les demandeurs ne pouvaient pas se séparer pour la contester ; l'opposition ayant été renvoyée quant à une partie, les demandeurs avaient droit à leurs frais, et ils ont certainement raison de se plaindre du jugement de la Cour de Revision qui les leur refuse ; toutefois, les intimés n'ont pas jugé à propos de se plaindre de ce fait, et ils ont raison d'avoir confiance que le jugement sera confirmé.

BADGLEY, J. : The three plaintiffs below, Collette, Contant and Thérien, obtained a judgment in their favor against Senécal. Collette, one of the three, became insolvent, and assigned to Sauvageau, an official assignee ; subsequently, a writ of execution was issued for the judgment debt, interest and costs, in the name of the three plaintiffs, creditors, against the goods of Senécal, who, forthwith, paid into the sheriff's hands the two-thirds of the amount of the debt, as due to Contant and Thérien, whereby he was relieved from their demand for their shares of the judgment ; and, having arranged with Collette's assignee, from whom he obtained delay for the payment of the other third, he filed with the sheriff

the assignee's order to suspend all proceedings upon the execution, which was effected, and the execution, in consequence, was suspended for this last third, the other two plaintiffs having received each his own third. The assignee, some time after this, sold Collette's estate to Thérien, one of the three plaintiffs, who persisted in enforcing the execution, notwithstanding the arrangement with and suspension of proceedings by the assignee, and Senécal has therefore been compelled to fyle his opposition *à fin d'annuler*, which was dismissed by the judgment in revision confirming the original judgment *en première instance*, neither of which this court can maintain. The debt was originally divisible amongts the three plaintiffs: the writ of execution was a means only of collecting it as it was. Collette has control of his third of the debt, and of the execution for that one-third. The other two plaintiffs had no interest or privity in Collette's one-third, and Collette's insolvency covered that third, his assignee becoming, by the insolvent law, absolutely vested with it and controlling it, independent of Collette himself or of the other two plaintiffs. The subsequent conveyance of it by the assignee to Thérien could not of itself merely interfere with or set aside the suspensive order of the assignee, as to the non-enforcement of the debt, which he gave to Senécal, and his conveyance to Thérien, a *tiers* as to Collette's one-third, therefore, only placed Thérien in the place of the assignee with the existing conditions of payment imposed upon the one-third, as well as the suspension of execution as to that one-third, ordered by the assignee, and which could not be set aside without the express sanction of the debtor Senécal, to whom it was given, and which does not appear. Thérien had no original right or interest in Collette's third transferred to him and could have none except by his purchase as a stranger or third person, and he therefore took it as it stood at the time with the assignee's suspensive order attached to it. The judgment must be reformed: the first part confirmed, the second part reversed, and the opposition *à fin d'annuler* filed by Senécal against the enforcement of the execution must be maintained.

Le jugement rendu en appel est motivé comme suit: " La Cour, considérant que le jugement obtenu par les demandeurs intimés contre le défendeur appelant, en date du 10 juin 1867, sur lequel a été faite la saisie des effets du défendeur, est divisible de sa nature, et que chacun des demandeurs avait droit de recevoir sa part dudit jugement et pouvait y être contraint par le défendeur; considérant que le syndic auquel Collette, l'un des demandeurs tombé en faillite, a fait cession de ses biens, avait légalement le droit d'accorder au défendeur délai pour le paiement du tiers appartenant à Collette dans ledit

jugement; considérant que le dépôt fait par le défendeur entre les mains du shérif, des deux tiers du jugement a acquitté les parts afférantes aux nommés Thérien et Contant, deux des demandeurs; considérant que le délai accordé au défendeur par le syndic Sauvageau pour le tiers appartenant à Collette, a eu l'effet de suspendre l'exécution du jugement quant à ce dernier tiers; considérant que, lorsque l'opposition a été produite, le défendeur se trouvait avoir payé et acquitté deux tiers du jugement, et avait délai pour le reste, et que, partant, l'opposition était bien fondée; considérant que, dans le jugement rendu sur ladite opposition et dont est appel, il y a erreur en ce que, tout en admettant la divisibilité de la créance des intimés et la légalité du paiement fait des deux tiers de Thérien et Contant, et maintenant, quant à eux, l'opposition, il la renvoie quant au tiers de Collette, tandis qu'elle aurait dû être maintenue quant à lui aussi, et la contestation produite par les intimés renvoyée en entier; casse et annulle ledit jugement et maintient l'opposition." M. le juge BEAUDRY, *dissentiente.* (15 *J.*, p. 21)

DORION et DORION, avocats de l'appelant.

CARTIER, POMINVILLE et BÉTOURNAY, avocats des intimés.

EXPERTISE.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW,
Montreal, 30th December, 1869.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., TORRANCE, J.

TAPLIN *vs* BECKETT *et al.*

Held: That the appointment of *experts* in the case was valid, and that the judgment based on their report, and on the evidence, was correct.

The accounts connected with the business of the manufacture of wooden matches in question in this cause, and which where produced by defendants, being very voluminous, both parties made application to the court for a reference te *experts*, which the court, without entirely adopting the motion made by either party, granted in the following terms: "That *experts* be named to examine into the accounts fyled by defendants, and to compare them with the books of account of defendants, and to ascertain and determine what items of account should be charged against the revenues of the match business; to ascertain during what periods the accounts in question accrued, and for what periods the accounts of the

carrying on of the match business by defendants, under the agreement that forms the basis of this action, have been furnished by defendants, and for what period not furnished; to ascertain whether the accounts furnished are correct, and furnish the true balance sheet of expenses and receipts of the business, and, if so, from what date to what date, with power to such *experts* to examine witnesses, or any of the parties in this cause, with reference to such accounts, or any items thereof, and with power to ascertain and determine whether the charges in said accounts are reasonable, and whether the same were incurred in the match business, as contemplated by said contract, and how much thereof should be charged against the annual profit of the business; to ascertain, so far as practicable, by such accounts, whether the business could be carried on profitably or otherwise, and if it could have been carried on at a profit, what amount of profit would have been realized by an economical and prudent management of the said match business *per annum*." Three experts were accordingly named, and were unable fully to agree in a report, and reported separately. Two experts agreed, and the remaining expert, although concurring generally with their report, found himself unable to agree to the eighth clause, and made a separate report. The judgment rendered by the Superior Court, sitting at Sherbrooke, in the District of Saint-Francis, on the 26th December, 1868, in favor of defendants, is as follows: "This Court, having heard the parties, as well on defendants' motion to homologate the report of the *expert* Joseph G. Robertson, and plaintiff's motion to homologate the report of the *experts* Charles Brooks and John Griffith, as upon the merits, doth homologate and confirm the report of Joseph-G. Robertson, and so much of the report of Charles Brooks and John Griffith as is adopted and concurred in by Robertson; and considering that, by the said reports (reasonable regard being had thereto) and the evidence adduced, it is established that they, the defendants, in conformity with the contract made and entered into, by and between them and plaintiff, on the 29th April, 1861, before Thomas and colleague, notaries, carried on the match factory mentioned in the said contract until the 4th June, 1862, and that, then, having ascertained that said factory had been carried on at a great loss to them, defendants, and that they could not continue to carry it on without loss, they, defendants, closed the same, as in and by the said contract they had a right to do; considering that it does not appear that plaintiff has been damnified by any act or omission of defendants, doth maintain the exception pleaded by defendants and dismiss plaintiff's action." In review at

Montreal, this judgment was confirmed by the majority of the Court.

MONDELET, J., *dissentiens*: This was a most complicated case before the Superior Court of the District of Saint-Francis, arising out of difficulties between the parties touching the manufacturing of wooden matches. Numberless accounts and statements of a most minute and complicated nature are fyled, and form part of the record. On motion of plaintiff, the Court (SHORT, J.) referred the matter to *experts*. It is sufficient to read the reference by the Court of the 31st January, 1867, to see at once that the reference such as *motivée* could not, in law, be subject matter of an expertise. The matter or matters detailed in that judgment might have been submitted to an accountant, but nothing had to be visited. " En toutes matières sujettes à visitation," (art. 184, Cout. de Paris). In the commentaire on la C. P. (petite), n° 1 : " De cet article il s'ensuit 1° qu'en matière sujette à visitation, c'est-à-dire en différends qui ne peuvent être jugés qu'auparavant il ne soit fait visitation des ouvrages ou des héritages pour lesquels il y a contestation entre les parties, le juge ne peut nommer les experts de son autorité, à moins que les parties ne refusent d'en choisir, &c." Ord. 1667, tit. 21, art. 8 : " Les jugements qui ordonneront que les lieux seront vus, visités ou estimés par experts, &c," The accounts comparing with the books, to ascertain and determine whether the charges in such accounts are reasonable, &c., are what *experts* are to examine and determine. The above reference has thus, against law, assigned to *experts* what is out of their province. So much so, that the *experts* assume to decide upon the evidence adduced, which they say they have analyzed. They had no right to do any such thing. That was the business of the Court, or might have been done by *arbitres* or *amiables compositeurs*. The 325nd article of the Code of Procedure has not changed the definition or character of what, by law and in and by universal jurisprudence, both in France and here, is clearly defined to be an *expert*; it has neither revoked nor modified the 184th article of the Custom of Paris. The only change is the power conferred upon the Court to order an *expertise* of its own accord. Here is the article: " Whenever the facts in contestation between the parties can only be verified *by view* of the object or premises, or whenever the evidence produced by each party is contradictory, or when the nature of the contest requires it, the Court may, &c." *By view of the object*, that is, in accordance with the *Coutume de Paris*, or when the evidence relative to object or premises should be visited, this is a matter of course. But are we to refer to *experts* all cases where the evidence *upon any matter* is contradictory ? Surely

not. Otherwise any case whatever, where the evidence is conflicting, should be referred to *experts*, than which nothing more absurd or ridiculous could be pretended. Moreover, the Code has very wisely provided for such cases of complicated accounts by the 343th article: "In matters where accounts have to be considered or adjusted, or which require calculations to be made, and in matters of separation of property, or partition of community or succession, the Court may refer the case to one or more persons skilled in such matters, and such persons are subject to the rules above prescribed concerning *experts*." I understand that in any case of dispute between relations concerning partitions, or other matters of fact, which it is difficult for the Court to appreciate, the Court may of its own motion, or upon the application of one of the parties, refer the case to arbitrators under the article 343 C. C. P. But as to *experts*, the wording of the interlocutory of the 31st January, 1867, above adverted to, leaves its illegality, its excess of jurisdiction, on its very face. I am, therefore, of opinion that all the proceedings from and including the motion of defendants of the 21st January, 1867, should be set aside, the interlocutory and the final judgment rendered on the 26th day of December, 1868, be reversed, and the record be sent back to the Court below, to the end that such proceedings be had as to law and justice may appertain.

TORRANCE, J., said that the majority of the Court were of opinion that the judgment of the Court below, which was based on the report of the one *expert*, was correct, and must be confirmed.

Judgment confirmed, MONDELET, J., dissenting. (15 *J.*, p. 26)

DORMAN, attorney for plaintiff.

RITCHIE and BORLASE, attorneys for defendants.

AFFRETEMENT.

SUPEIOR COURT, IN REVIEW,

Montreal, 30th November, 1870.

Coram MONDELET. J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

TOURVILLE *vs* RUCHLE.

A barge on a voyage by river and canal having, when navigation was about to close, received damage by an accident and partly sunk in shallow water, by which the greater portion of her cargo was rendered nearly worthless, though a portion remained sound; and the shipper, before the raising and repair of the vessel, having abandoned the cargo as

a total loss to his insurers, by endorsement of bill of lading, and they, having removed the cargo to shore, sold the damaged and stored the sound, with the knowledge of the master; and the shipper not accepting the master's offer, afterwards made, to complete the voyage when his repairs were finished (which might not have been in time for that season's open navigation):

Held: 1° That the cargo cannot be held "wholly perished" under act 2451 C. C., so as to found an action to recover freight advanced by the shipper.

2° That this is such an acceptance by the shipper of the cargo short of the original destination, as binds him to pay freight *pro rata itineris peracti* calculated by distance, on the damaged portion of cargo, removed and sold by his assignees (the insurers).

3° That the master is entitled to full freight, per bill of lading, on the sound portion remaining stored in the possession of the shipper's assignees.

The action was brought for the recovery of $274.75. equivalent of $350, U. S. cy, paid by plaintiff to defendant (master of the barge "Lewis Minerly," of Rondout, N. Y., and himself of that place) at Montreal, as an advance on account of freight of a cargo of barley, 4160¼ bushels, shipped on defendant's barge, under bill of lading with the usual risks excepted, at Valleyfield, for transportation to Albany, at rate of 16 cts U. S. cy., or to New-York at 18cts U. S. cy., per bushel. After setting up the shipment and the payment in advance, the declaration alleges that defendant proceeded on his voyage until, on the 2nd of Nov., 1869, about 12 miles above Saint-John's, on the Richelieu, his barge "was totally wrecked, "and said cargo totally lost, the same being abandoned to and "accepted by the British America Insurance Company, with whom plaintiff had insured the same, and, on this, plaintiff alleged that defendant was bound to refund the $350 U. S. cy., advanced, and claimed a lien and privilege on the barge therefor, he also alleged intent to depart, and, upon affidavit as above, prayed for and obtained a writ of *saisie-arrêt avant jugement*, under which the boat was attached by the sheriff of Iberville. The conclusions were in the usual form for seizure and for judgment for $274.75, Canadian cy., equivalent to $350 U. S. cy., and that plaintiff be declared to have a lien therefor. The plea details the nature of the voyage down the St. Lawrence with its difficult navigation and the ascent of the Richelieu to the place of accident, with the distances traversed, and alleges that defendant had transported the cargo over the most dangerous part of the voyage undertaken, when, by an accident of the rivers and navigation (as to which no question was raised), his barge was damaged and leaked, and the cargo in part wetted, and the boat beached in shallow water, but neither boat nor cargo *totally lost*, as alleged by plaintiff; that, on being notified thereof, plaintiff abandoned the cargo damaged and sound to his Insurance Company, and

that the company took delivery of and removed the same at said place, stored the sound and sold the wet portion; that defendant, having caused repairs to be made to his barge and set her afloat, was willing and would, in a short time, if she had not been seized, have been ready to reship and transport the cargo in his boat according to the bill of lading, if plaintiff had not accepted and removed the cargo, whereby defendant became entitled to his full freight; further, that, in transporting the cargo from Valleyfield to said place where plaintiff and his agents took delivery thereof, defendant had performed a portion of the voyage and carried the cargo, both as regards distance traversed and as regards difficulties of navigation overcome, greater compared with those of the whole voyage than the sum advanced bears to the whole freight payable under the bill, and that, therefore, defendant has a right, if not to full freight, at least to freight *pro rata itineris peracti.* Plea further avers that defendant was not about to abscond, and that plaintiff had no lien. Prayer for dismissal. From the evidence it appeared that, on the 2nd Nov., by an accident, when passing a bridge at St. John's the barge had a plank in her bow "stove off" about the water line. This seems to have escaped notice at the time, and it was only when 12 miles up the river that it was found that she had leaked badly, and was sinking. Defendant, to prevent more serious loss therefore, beached the boat there, her deck was 1½ feet above water, but the whole cargo became badly damaged by wet and heating, except 800 bushels on the top. Defendant forthwith notified plaintiff of the accident, and, at the same time, called upon the Western Insurance Company of Buffalo, with whom he had insured the hull, to raise and repair the boat. The plaintiff, at once, abandoned the cargo to the British America Ins. Co., by endorsing over his bill of lading, both he and the company treating it as a total loss. A few days afterwards, Davidson, inspector of that company, arrived at the scene, found, he says, nothing then done to save cargo, and removed the 800 bushels of dry barley to shore, and stored them in a barn for the benefit of his company, without objection on the part of the master; soon thereafter, Crittenden, inspector of the Western Insurance Company of Buffalo, also arrived to have the barge repaired for defendant. Davidson sold the damaged barley to farmers on the spot as nearly valueless (7 cts per bushel), and it was gradually removed by purchasers. At the same time, Crittenden "plugged the leak," got men and pumps at work, and had just raised the boat and had her afloat, when she was attached by the sheriff. At this time, her repairs were not completed, but, according to Crittenden, the chief witness on the point, they

could have been made in a temporary manner, where she lay "in half a day" so as to enable her to re-ship and carry on her cargo; though to repair her in a thorough manner as he, Crittenden, and defendant seem to have intended, she would require to go to dry dock at Whitehall, which would occupy a few days, but once in dock one hour, Crittenden said, would be sufficient. The sheriff took the boat back to St. John's the day after, when further repaired. About this time, 13th Nov., 1869, the close of navigation was at hand, and there were some verbal offers by defendant in respect of the voyage, among others it seems that, being anxious to obtain the release of his barge at once, and thus avoid wintering in Canada and losing the winter business in the United States, defendant offered verbally that if, on a calculation of *pro rata* freight to the place of accident being made by distance, he should not be entitled to what he had received, he would refund the difference if released at once, but this was not entertained by plaintiff. Later, after the seizure, by notarial *acte*, defendant, for the first time, 1st Dec., notified his readiness to complete the voyage and protested against his detention over the winter and against the seizure. The navigation closed a few days after the seizure, and it seems uncertain whether the boat, if not seized, could have been repaired even in the temporary manner alluded to, reloaded in time and proceed with her cargo; but the evidence was conflicting as to whether she had time to go to Whitehall Dock for thorough repairs, return, reload, and then get through before the close of navigation by ice. The distances on the route were shown to be as follows: Valleyfield to Montreal, 40 miles; Montreal to St. John's, 102 miles; St. John's to place of accident, 12 miles: total distance accomplished, 154 miles. Place of accident to Whitehall, 138 miles; Whitehall to Albany, 72 miles; total of intended voyage, 364 miles. As to the comparative difficulties of navigation on the parts of the voyage accomplished and not accomplished, Davidson, plaintiffs, and an experienced witness admitted: "I consider that the boat had, "at the time of the accident, overcome fully half of the dan-"gers of navigation between Valleyfield and Albany," and to this other witnesses agreed. On the 30th April, 1870, the Superior Court, BEAUDRY, J., dismissed plaintiff's action, rendering the following judgment:

"La cour, considérant que, le 30 octobre 1869, le défendeur a entrepris de transporter pour le demandeur, de Valleyfield aux Etats-Unis, la quantité de 4160¼ minots d'orge, à raison de 16 centins, monnaie américaine, par minot, pour Albany, et 18 centins pour New-York; considérant qu'à environ 12 milles de Saint-Jean, sur la rivière Richelieu, le bâtiment du défen-

deur a éprouvé une avarie et coulé à fond, sans qu'il apparaisse aucune faute du défendeur; que, par suite de cette avarie, toute la cargaison d'orge, moins environ 800 minots, a été avariée et mouillée et tirée du bâtiment afin de mettre en état de le relever, et que là et alors le demandeur ou l'assurance qui était à ses droits a vendu le grain avarié, et a mis à terre et en sûreté les 800 minots qui n'avaient pas été gâtés ni endommagés; et considérant qu'après la réparation du bâtiment, et après la saisie, le défendeur, à différentes reprises, et nommément le 1er décembre 1859, a offert de compléter le voyage, pourvu qu'on libérât le bâtiment, ce qui n'a pas été accepté par le demandeur; et considérant qu'au temps où le demandeur ou ceux qui étaient à ses droits ont pris possession du grain, le défendeur avait gagné sur le grain endommagé une proportion du fret, et vu ses offres de continuer le voyage, aurait pu gagner le fret sur les 800 minots non endommagés, si la saisie n'eût pas été pratiquée en cette cause, arrêtant sa barge, et l'empêchant de continuer sa route; et que le défendeur avait en conséquence droit à une somme égale à celle qu'il a reçue du demandeur, et que ladite action et saisie-arrêt était mal fondée; rejette ladite action et saisie-arrêt, avec dépens, &c." Plaintiff thereupon inscribed the case for hearing in Review.

GIROUARD, for plaintiff: In consequence of the extremely damaged state of the cargo, its insignificant value after the salvage, and the impossibility of completing the voyage during that season, plaintiff had a right to treat his cargo as a total loss, and it is to be held constructively "wholly perished" in the words of art. 2451 C. C. "Freight is not due upon goods "lost by shipwreck, taken by pirates, or captured by a public "enemy, or which without the fault of the freighter have "wholly perished by a fortuitous event, otherwise than as "mentioned in the last preceding article (*i. e.*, art. 2450, "relating to goods jettisoned). If the freight or any portion "of it have been paid in advance, the master is bound to "return it, unless there is an agreement to the contrary." This case must be governed by that article. The Court below applied art. 2448 C. C.: "If, without any previous fault of "the master or lessor, it becomes necessary to repair the ship "in the course of the voyage, the freighter is obliged either "to suffer the necessary delay or to pay the whole freight. "In case the ship cannot be repaired, the master is obliged to "engage another; if he be unable to do so, freight is due only "in proportion to the part of the voyage which is accom-"plished." But that article refers only to cases where the ship is detained without damage to the cargo. In cases of loss of cargo, such as this, art. 2451 must govern. Defen-

dant's plea maintains his right not only to *pro rata* freight, but to full freight per bill of lading. The Court, however, rejected the latter pretension and maintained the former. He rests his claim to freight on two grounds: 1° Because he could repair his boat and complete his voyage, and 2° Because the plaintiff accepted the cargo at the place of accident, short of the destination. **1.** As to the 1st ground, plaintiff, from his view of the evidence, contends: 1° That defendant did not make proper effort for repair of his boat, waited till Crittenden appeared, and used no diligence to save cargo or ensure completion of voyage that season; 2° That after Crittenden's arrival it was impossible to take the boat to Whitehall for repair, return, reship, and get through with cargo; 3° That defendant had no intention of prosecuting the voyage with the cargo, but had treated the voyage as broken up; 4° That, as was not denied, no effort was made to engage another ship. Defendant, therefore, clearly cannot have *full* freight, and, under art. 2448, *pro rata* freight is due in certain conditions only. None of those circumstances and conditions are in this case. The rules laid down in art. 2448, obtain also in the jurisprudence of France, England and the United States. *Vide* authorities under the art. Also Pardessus, n° 644; 1 Emerigon, *Des Assurances*, ch. 12, sec 16, p. 427, &c; Abbott, Shipping, 394 et seq., Lond. Ed., 1857. But if the master use not due diligence to save wrecked cargo and repair his ship, or to supply another, he is not entitled to *any* freight. Abbott, Shipping, 398; Parsons, Mercantile Law, 350; Chitty, Carriers, n° 201; *Bork* vs *Norton*, 2 McLean's C. C. R., 422, cited in Peter's Digest, v° Freight, n° 77. **2.** As to defendant's 2nd ground. To entitle the master to *pro rata* freight the acceptance must be voluntary, dispensing with the completion of the vovage, otherwise no undertaking to pay it can be implied. Maclachlan, Mer. Ship., p. 410; *Caze* vs *Baltimore Ins. Co.*, 7 Cranch, p. 558, per STORY, J. The Ship Nathaniel, McLean's C. C. R., 422, and cited in Peters' Digest, v° Freight, n° 75; Maude & Pollock, Merc. Ship., pp. 272, 275; Chitty, Carriers, n° 201. But plaintiff's acceptance was compulsory from the nature of the case, in order to save the sound portion of the cargo from damage and the damaged from total destruction by wet and heating. He relies on his refusal to entertain defendant's proposal for a calculation of *pro rata* freight, as shewing that there can be no implied undertaking to pay that or any freight. The cargo was unloaded for the benefit of all concerned, not only of freighter and insurer. but also of the master, who could not have his boat repaired without unloading. Defendant contended in the Court below, and the court seemed to hold that the sale of the damaged barley

was tantamount to dispensing with its being forwarded ; but that course was forced upon plaintiff by the master, who was not ready to continue the voyage either with his own or with another ship, in which case no *pro rata* freight is due. *Vlierboom* vs *Chapman*, 13 M. & W., p. 230, also quoted in Chitty, Carriers, p. 292 et seq.; *Hurten* vs *Union Ins. Co.*, cited in note p. 329, Story's Ed. Abbott's Shipping; Parsons, Merc. Law, p. 350; *Griswold* vs *New-York Ins. Co.*, 1 Johnson, p. 211, per C. J. Kent. Plaintiff refers also to the following precedents as bearing on the case. *Blaso* vs *Fletcher*, 4 C. B. N. S., p. 147, cited in Maude & Pollock, Ship., p. 275; *Watson* vs *Daywich*, 3 Johnson, p. 335; *Welch* vs *Hicks*, 6 Cowan, p. 504; *Phelps* vs *Williamson*, 5 Sand., p. 578, cited in Abbott's Digest, v° Ships, n° 191. *Howland* vs *The Lavinia*, 1 Peter's Adam, p. 126.

RAMSAY, R. A., for defendant: Under the case disclosed in evidence, plaintiff cannot recover the cash advanced, but defendant is entitled not only to it but to full freight, when he sues for it, and, if not to that, at least to freight *pro rata itineris peracti*, which is more than the advance. I. When a cargo is once delivered to the ship, the master has the right and it is his duty to carry it to the destination. 1 Parson, Maritime Law, pp. 126, 459. In cases of *absolute* total loss (foundering, capture, &c., being those referred to in art. 2451), he has no claim for freight and advances must be refunded. This article is that invoked by plaintiff. But damage to the cargo however great, though it amount even to a loss constructively total as regards insurance, does not break up the voyage or deprive the master of the right of completing it and earning his *full* freight. Flanders, Ship., pp. 507, 545; Abbott, Ship., pp. 383, 392; Smith, Merc. Law, p. 392, note; Pothier, Charte Partie, n° 59; 2 Boulay-Paty, p. 488; Kent, Comm., p. 247; Maclachlan, Ship., p. 398. Though the boat was certainly damaged and required repair, and the cargo partially wet and heated, the fact that plaintiff and his insurers treated it as a total loss *quoad* insurance, does not affect this question. The term, "total loss" has different meanings in questions of freight and in those of insurance. Abbott, Ship., p. 392; per Lord Mansfield, in *Baillie* vs *Mondigliani*, Park, Mar. In., p. 90. The total loss in matters of freight, which deprives the master of all claim is *absolute* total loss only; there is no *constructive* or *technical* total loss admitted in freight as in insurance cases. As to this damage to the boat, plaintiff was bound to wait repairs. Code C. 2448. Smith, Mer. Law, p. 392 and note; Abbott, Ship., pp. 323, 327, 328; Lord Denman in *Shipton* vs *Thornton*, 9 Adol. & E., p. 314; Pothier, Charte partie, p. 83. The evidence shows that

they could easily be made, and even if they could not in time to enable the barge to escape being ice-bound for the winter, plaintiff must wait. For the fact that the season was about to close does not relieve the shipper of this duty. Delay from this incident of our river and canal navigation is "an act of God" excepted by the bill of lading. Angell, Carriers, pp. 160, 259, 332. Unloading for repairs does not break up the voyages. Parsons, Mar. Law, 160. STORY, J., in *Jordan* vs *Warren Ins. Co.*, 1 Story, 342. The master has right to do every thing in reason to earn his freight. Defendant used all possible diligence, considering the position of the boat. He notified shipper and sent for and obtained assistance to raise and repair his boat. But plaintiff, without waiting to ascertain whether the boat could be repaired, hastened to abandon his cargo, drew his insurance money, indorsed over his bill to the company, who, *instanter*, removed, and stored the good cargo and sold the wet before the state of the barge could be properly ascertained, and thus, having prevented the completion of the voyage by his hasty conduct, he must pay full freight. Flanders, Shipping, pp. 512-3; Abbott, Ship., pp. 391, 393, 402; Angell, Carriers, p. 406; Parsons, Maritime Law, pp. 126, 459; Pothier, Ch. Part. 73, &c; Lees, Ship., p. 239; Maclachlan, Ship., p. 406; Lord Mansfield in *Luke* vs *Lyde*, 2 Burr., p. 882, and 1 Black Rep., p. 190; Lord Stowell in The Ship "Friends", 1 Edw. Ad. Rep., p. 246. Lord Ellenborough in *Hunter* vs *Prinsep*, 10 East, p. 378. From art. 2448 itself it is clear that, so long as the damage is repairable, the master may do so, and carry on the cargo in his own ship, and shipper must wait. The transhipment referred to in the latter part of the art. only applies when the ship is not so repairable and the *pro rata* payment there alluded to due when, being in such condition, no other ship is obtainable for transhipment. This does not apply to the present case, which is met exactly by the first part of the article, requiring payment of full freight, where the shipper, as in this case, declines to suffer the delay requisite for repairs. 2. The judgment appealed from allows defendant full freight on the 800 bushels of sound grain and *pro rata itineris peracti* on the damaged, on the ground that he *had* earned such *pro rata* freight on the damaged grain accepted by plaintiff and sold there, and *could*, by the continuance of his voyage, as offered, have earned full freight on the sound 800 bushels, which were unsold. Defendant seeks confirmation for the judgment on the broader claim of his *full* freight, and submits that under the case disclosed there is no ground for such distinction, but, even if it be now maintained, it will be found that such freight, calculated by distance alone (without considering the

fact clearly proven that the cargo had been carried over fully half the risk) amounts to more than plaintiff's advance. He holds that the nice distinctions and interesting questions discussed in the books, relative to payment of *pro rata* freight, do not properly enter into this contention, but if they are to be considered it will be found that, under none of the recorded cases can defendant be held debarred from having any freight. He must have some, and even if it be only *pro rata* as above, there is enough due him to confirm the judgment. That he is entitled to this at least, he cites Abbott, Ship., pp. 385 et seq., where a full summary of all the cases is given. Also Angell, Carriers, pp. 332, 404; Maclachlan, Ship., p. 406 et seq.; Parsons, Merc. Law, p. 165. What acceptance will bind freighter to pay *pro rata?* Smith. Merc. Law, p. 400, notes; Angell, Carriers, p. 407; Parsons, 3 Mar. Law, pp. 165 et seq. Abandonment to his insurers by freighter is such acceptance. *Lutwidge* vs *Grey*, cited in Abbott, Ship., p. 387; Angell, Carriers, p. 407, note *a*; Parsons, Mar. Law, p. 167. 3. Defendant further urges that the action cannot be maintained by this plaintiff, for he has indorsed his bill of lading to his insurers, and thereby assigned all his rights in respect thereof to them (including, of course, this claim). Code, art. 2421. He has been paid his loss, and the company alone is now vested with any right such as that now urged, and alone is competent to bring this suit. Defendant therefore submits that, at least in its effect, the dismissal of the action, the judgment must be confirmed, though the *motives* may be modified.

MONDELET, J.: Les faits de cette cause sont comme suit: Le 30 octobre 1869, le défendeur entreprit de transporter pour le demandeur, de Valleyfield aux Etats-Unis, 4160¼ minots d'orge, à raison de 16 cents, monnaie américaine, par minot, pour Albany, et 18 cents pour New-York. A environ 12 milles de Saint-Jean, sur la rivière Richelieu, la barge du défendeur eut un accident, une avarie, et coula à fond. Il ne paraît pas par la preuve qu'il y eut de la faute du défendeur. Par suite de cet accident, il n'y eut que 800 minots d'orge qui ne furent ni avariés ni mouillés. Ces 800 minots furent tirés de la barge afin qu'on put la relever. Alors, l'assurance qui avait assuré la cargaison et qui était aux droits du demandeur vendit le grain avarié et mit le grain sauvé en sûreté à terre. Il s'écoula quelques jours avant qu'on réparât la barge, ce qui arriva par le fait que le défendeur eut à voir ce que ferait l'assurance. Toutefois, comme le demandeur avait pratiquée une saisie-arrêt de la barge, ce ne fut qu'après la saisie que le défendeur offrit plusieurs fois, et, entre autres, le 1er décembre, de compléter le voyage, pourvu qu'on levât la saisie, ce qui fut refusé par le demandeur. Le défendeur, en consé-

quence, prétend que, si la barge n'avait pas été ainsi arrêtée par saisie, il aurait pu gagner le fret sur les 800 minots non endommagés, ce qui lui aurait rapporté, avec le fret au *pro rata* sur la quantité acceptée et vendue, un montant égal à celui que lui avait payé d'avance le demandeur. Le demandeur se plaint que la Cour de première instance s'est appuyée pour débouter son action sur l'article 2448 du Code Civil, au lieu de suivre les dispositions de l'art. 2451 du même Code. Le jugement a décidé que le défendeur ayant été, par la saisie de sa barge pratiquée par le demandeur, empêché de continuer sa route après avoir réparé la barge, comme il a offert de le faire, il avait droit à une somme égale à celle qu'il a reçue du demandeur, et que la saisie et l'action du demandeur étaient mal fondées, et ont été en conséquence déboutées. Le calcul qu'a fait la Cour de première instance est comme suit: Sur 800 minots, à 16 cents, d'après le *bill of lading*, $128; sur 3360¼ minots, de Valleyfield, à 12 milles au-dessus de Saint-Jean, suivant l'allégation du demandeur, au *pro rata*, viz. 154 milles sur 364, $227.46. Total $355.46. Ce qui forme une somme excédant celle de $350 que le défendeur a reçue du demandeur. Il me paraît que la cour a fait une application correcte de la loi, après avoir sainement apprécié la preuve. J'opine pour la confirmation du jugement dont est appel.

MACKAY, J., and TORRANCE, J., concurred. Judgment confirmed. (15 *J.*, p. 29)

D. GIROUARD, for plaintiff.

R.-A. RAMSAY, for defendant.

COMPENSATION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th October, 1870.

Coram MACKAY, J.

PARSONS *vs* GRAHAM *et al.*

The defendant, in an action on a promissory note, pleaded in compensation a debt alleged to be due by the plaintiff (but not evidenced by any proof in writing and evidently debatable), being part of a sum of money borrowed by plaintiff from a third party, the transfer of which debt to defendant had been signified on plaintiff after the institution of the action:

Held: That such debt was not equally *claire et liquide* under the art. 1188 C. C., and could not be pleaded in compensation to an action on a note.

The action was for the sum of $227 on a promissory note made and signed by defendants. The defendants pleaded

" that the sum of money demanded was compensated by reason of a sum of $244, part of a larger sum of $500, due by plaintiff to Maria Prengle, and by her lent theretofore and advanced to plaintiff, at his request, which sum of $244 was by her transferred to the defendants by transfer, executed before McDonell, notary public, at Huntingdon, on the first of August, 1870, which transfer was afterwards, on the 13th August aforesaid, duly signified to plaintiff." The transfer was not signified until after the institution of the action. The plaintiff demurred to the plea of compensation, on the ground that the debt offered in compensation was not equally liquidated and demandable, under art. 1188 of the Civil Code. The plaintiff also relied on the ground that the transfer of the debt to defendant was not signified until after the institution of the action. Toullier, Obligations, vol. 7, n° 369 et seq.

MACKAY, J., was of opinion that the demurrer must be maintained, on the ground that the claim offered in compensation was not *claire et liquide* without an *enquête*. The plea was indefinite in several respects. The sum transferred was acquired for the purposes of the defendant, it might be said, after the institution of the action; and it was described in the transfer as part of a larger sum that Parsons got for a purpose stated, but misused, and refused to give back. For these, among other reasons, His Honor considered the amount set up in compensation unclear and debatable.

The judgment is *motivé* as follows: "The Court, considering the clearness of plaintiff's demand, and that the claims set up in compensation of it are not alike clear, are evidenced by no writing proceeding from plaintiff, are evidently debatable, and are not *claires et liquides* to found such a plea of compensation upon as defendants' plea in this case. Considering particularly the claim set up by defendants, against plaintiff, alleging his liability for, or in respect of, wrongful conversion of money by him as a bailee of money, and that such a claim, unclear as it is, is also, presumably, one debatable, and that plaintiff would contest, doth maintain said answer in law, and, therefore, dismiss said defendants' said plea of compensation, &c." (15 *J.*, p. 41)

N.-W. TRENHOLME, for plaintiff.

A. and W. ROBERTSON, for defendants.

EXCEPTION A LA FORME.—FEMME MARIEE.

COUR DE CIRCUIT. Montreal, 12 décembre 1870.

Coram TORRANCE, J.

DESJARDINS *vs* CHRÉTIEN.

Jugé : 1° Que, dans une action au-dessous de $60, une exception à la forme peut être produite sans dépôt.
2° Qu'une femme mariée, paraissant dans une cause sans l'assistance de son mari, sera mise hors de cour.

Deux questions furent soulevées. L'action était pour $2.70, et la défenderesse avait produit une *exception à la forme* et un autre plaidoyer qui alléguait que la défenderesse était une femme mariée, et qu'elle ne pouvait pas être assignée seule. Le demandeur objecta que l'exception était illégale, attendu qu'elle n'était pas accompagnée du dépôt ordinaire de $4.

J.-O. TURGEON, pour la défenderesse, répondit que le tarif n'exigeait pas le dépôt dans les actions de cette classe, et il cita la cause de *Alie* vs *Hamelin*, 14 *L. C.* Jurist, p. 134, et 20 *R. J. R. Q.*, p. 40.

La cour maintint les deux prétentions de la défenderesse ; mais, comme la défenderesse, qui est une femme mariée, était venue en cour sans son mari, contrairement à l'art. 179 du C. C., les deux parties furent mises hors de cour, sans frais. (15 *J.*, p. 56)

M. DESJARDINS, pour le demandeur.

DEBELLEFEUILLE et TURGEON, pour la défenderesse.

APPEAL.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 9th March, 1870.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

CHENEY *vs* FRIGON *et al.*

Held : That an appeal ought to be allowed from an interlocutory judgment which cannot be remedied by the final judgment, unless the Court is clearly of opinion that the judgment complained of must be confirmed.

This was a motion by plaintiff for leave to appeal from an interlocutory judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, (MACKAY, J.), on the 17th December, 1869, main-

taining partial demurrer to plaintiff's declaration. The action was brought against defendants, Frigon and Bertrand, for damages, in consequence of an alleged infringement of plaintiff's patent of invention for the manufacture of asphalte pavements. The corporation of Montreal was made a co-defendant, on the ground that certain monies were due by the corporation to Frigon and Bertrand, under contracts with them for the manufacture of such pavements. And the declaration concluded that the corporation should be condemned to pay over such monies to plaintiff. Frigon and Bertrand fyled a *défense en droit* to the part of the declaration having reference to the monies in the hands of the corporation. And the Superior Court maintained the demurrer, "said conclusions involving a *saisie-arrêt* before judgment, without there having been any affidavit fyled by plaintiff, warranting any process, direct or indirect, of *saisie-arrêt* before judgment."

DUVAL, C. J., and BADGLEY, J., dissented from the majority of the Court, and were in favor of rejecting the motion, as it was manifest that the judgment complained of must be eventually confirmed, even if the writ should be allowed; the Chief Justice remarking that this Court has a right to exercise its discretion as to appeals from interlocutory judgments. The judges did so years ago in the case of *Gugy* and *Sutherland*, and have continued to do so ever since.

MONK, J.: The discretion to which the Chief Justice has referred should only be exercised in cases where it is manifestly useless to issue the writ, but should not be exercised in a case like the present. After explaining the pleadings, the learned Judge continued: I admit the proceeding in the present case, by way of action instead of *saisie-arrêt*, is purely novel, but I see no good reason why it should not be tried here. I think that the ingenuity of counsel might have a very decided effect upon the floating opinions of this Court on this very novel proceeding, and, therefore, I would like to have the case fully argued, and that can only be done by allowing the motion. I am of opinion, consequently, to allow the writ to issue.

DRUMMOND, J., was of opinion to grant the motion, simply on the ground that the judgment complained of could not be remedied by the final judgment.

CARON, J., concurred.

Motion for Appeal granted. (15 *J.*, p. 57)

PERKINS and RAMSAY, for plaintiffs.

TRUDEL and DEMONTIGNY, for defendants Frigon and Bertrand.

ACTION PRO SOCIO.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,
Montreal, 7th September, 1870.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., and POLETTE, J. *ad hoc.*

WILLIAM-R. DOAK, plaintiff in the Court below, appellant, *and* SAMUEL-G. SMITH, defendant in Court below, respondent.

Held: 1st That, in an action *pro socio*, brought by a surviving partner against the executors of the deceased partner, the heirs and universal legatees must be called into the cause and made parties thereto, to account for the business of the partnership.

2nd That the Court ought to make such an order, instead of dismissing the action on that ground.

The appellant having brought before the Superior Court, at Sherbrooke, in the district of St. Francis, his action *pro socio* against respondents, as executors and administrators of the late Arba Stimson, his deceased partner, it was contested by them on the ground specially that appellant was "barred by the Statute of Limitations, not having commenced his action within six years from the time the copartnership ceased trading," and, further, "that respondents were not liable to an action of the kind, being merely trustees to the heirs to whom alone they were liable to account." On the 26th February, 1867, was rendered the following judgment, at Sherbrooke, by the Superior Court (SHORT, J.): "The Court, considering that defendants have established their plea of prescription, and that more than six years have elapsed from the dissolution of the partnership of plaintiff and Stimson prior to the institution of plaintiff's action, and that the heirs of Stimson have not been made parties to the cause, doth maintain defendant's plea, and doth dismiss the action." The cause having been inscribed for review at Montreal, the following judgment was rendered on the 28th March, 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., and MONK, J. "The Court, considering that there is no error in judgment appealed from, but, inasmuch as the Court doth not adopt the *considérant* relative to the alleged prescription of six years, the Court modifies the judgment appealed from by retrenching from the said judgment the said *considérant*. Considering that the testamentary executors of Stimson have been sued alone, without the heirs of Stimson having been made parties to the suit, the Court adopting the last *considérant* of the judgment appealed from,

doth confirm the same, with full costs." The Court of Appeals, reversing both judgments ordered that the heirs and universal legatees be brought into the suit.

The judgment is as follows: " The Court, considering that, by the last will and testament of the late Arba Stimson, defendants were constituted executors thereof, with full power, not only to administer all the testator's estate, real and personal, but also to alienate the same, and were charged not to deliver over the estate to the legatees, until all matters relative thereto had been settled, the term of the execution of the said will being prolonged beyond the year and day to a period limited only by the final settlement of the business of the estate; considering, moreover, that the heirs of Stimson should appear before the Court, to account for the business of the co-partnership alleged to have existed between appellant and Stimson up to the time of the decease of the latter, supposing the action to be well founded and not prescribed; considering, therefore, that, instead of dismissing the action of plaintiff, the Court of original jurisdiction and the Court of Review should have ordered the heirs and universal legatees of Stimson to be made parties to this cause; considering, therefore, that, in this respect, there is error... do order that the heirs and universal legatees of Stimson be brought into this cause as parties thereto, at the diligence and costs of the plaintiff." (15 *J.*, p. 58)

DOAK, attorney for appellant.

SANBORN, BROOKS and BORLASE, counsel.

ROBERT N. HALL, attorney for respondent.

RESPONSABILITE.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,
Montréal, 20 décembre 1872.

Coram DUVAL, DRUMMOND, BADGLEY et MONK, JJ.

AIMÉ BÉLIVEAU, défendeur en Cour Inférieure, appelant, *et* BENJAMIN MARTINEAU, demandeur en Cour Inférieure, Intimé.

Jugé: Que le propriétaire d'un animal loué à une personne qui n'est pas son domestique, son agent ou préposé, et qui conduit seul tel animal, n'est pas responsable du dommage que cet animal cause, s'il n'est prouvé que c'est par le mauvais caractère de cet animal que le dommage a été causé.

Que la personne qui a ainsi loué un animal est seule responsable du dommage causé par lui, si cet animal est doux et tranquille et que le

dommage causé l'a été sans la faute ou la négligence du propriétaire ou de ses employés, et qu'un tel animal n'était pas sous la garde du propriétaire ou de ses domestiques.

Le demandeur en Cour Inférieure poursuivait le défendeur, alléguant que, le 6 septembre 1870, il avait été frappé par la voiture du défendeur qui l'avait blessé, et qu'il avait souffert des dommages pour $500. Le défendeur, appelant en Cour d'Appel, a répondu à cette action qu'il n'était nullement coupable des faits en question; que, le 6 septembre 1870, il avait loué sa voiture à un nommé Voyer, pour aller au Sault-au-Récollet; que Voyer n'était ni le domestique, ni l'agent, ni l'employé du défendeur, et aucunement sous le contrôle de ce dernier, lors de l'accident; que Voyer avait lui-même conduit la voiture, et que le défendeur ni aucun de ses employés ne sont sortis ce jour-là avec sa voiture, en sorte qu'il n'était pas responsable de l'accident qui avait pu arriver à l'intimé, et dont il n'avait aucune connaissance. Il a été prouvé que, le jour en question, le défendeur avait loué son cheval et sa voiture à Edmond Voyer qui, en passant sur la rue Notre-Dame, avait frappé le demandeur avec le timon de la voiture, l'avait renversé, et que le demandeur avait souffert des dommages assez graves. Il a été prouvé que le cheval du défendeur était un cheval tranquille et facile à diriger, et que Voyer était parfaitement capable de le conduire. La cour, en première instance (BERTHELOT, juge) a, le 30 décembre 1870, condamné le défendeur à payer $150.00 de dommages.

Voici les remarques faites par le juge BERTHELOT, et le jugement de la cour supérieure, en première instance.

PER CURIAM: L'article 1055 du Code Civil n'est pas limitatif et tire sa source d'une loi qui ne reconnaît pas d'exception à la responsabilité du maître en semblable matiè e, puisqu'elle établit la solidarité entre lui et celui qui se sert de l'animal. Si cet article était limitatif, il faudrait dire, que, même dans le cas où il aurait confié son cheval à un enfant ou à un insensé, le propriétaire ne serait pas responsable des dommages que ce cheval aurait pu causer. Dans l'espèce actuelle, celui qui conduisait le cheval, était un pensionnaire de la maison du défendeur, et il est en preuve qu'il ne savait pas le conduire. Le défendeur doit s'en prendre à lui-même d'avoir confié son animal à des mains imprudentes. C'est de plus un étranger qui s'est hâté de quitter le pays pour se soustraire probablement aux conséquences bien fâcheuses qui auraient pu lui résulter des suites de sa coupable imprudence. Où donc serait la responsabilité s'il n'était pas permis de s'adresser au propriétaire du cheval? La cour condamne le défendeur à $150.00 de dommages et les dépens.

JUGEMENT: "Considérant que le défendeur a failli de prouver les allégués de sa défense, et qu'au contraire, le demandeur a prouvé que, le six septembre dernier, ainsi qu'allégué en sa déclaration, il a été frappé et renversé par terre, au coin des rues McGill et Notre-Dame de cette ville, par le cheval et la voiture du défendeur, conduits par une personne alors inconnue du demandeur, et par la faute et la négligence coupable de la personne à qui le défendeur avait confié son cheval et sa voiture, et dont il était responsable en loi, et particulièrement d'après l'article 1055 du Code Civil du Bas-Canada."

Ce jugement a été confirmé par la Cour de Revision le 30 juin 1871, (MACKAY, BEAUDRY et TORRANCE, juges; TORRANCE, dis.). C'est de ces jugements dont est appel à la Cour du Banc de la Reine.

L'appelant dit: L'appelant, en demandant que ce jugement soit infirmé, soumet qu'il ne devait pas être condamné à des dommages qui n'ont été causés ni par lui ni par ceux dont il pouvait être responsable en vertu de l'article 1055, Code Civil du Bas-Canada. Voyer n'était ni le préposé ni le domestique de l'appelant, et celui-ci ne peut à aucun titre être responsable de ses délits ou quasi délits. La Cour Inférieure a paru s'appuyer sur l'article 1055 du Code Civil pour rendre l'appelant responsable comme si l'accident avait été causé par l'animal de l'appelant. Mais, d'après l'article 1055, il n'y a que deux cas où le propriétaire d'un animal soit responsable de dommages causés par cet animal, le premier, lorsque l'animal est sous sa garde, ou sous celle de ses domestiques, et le second, lorsqu'il est égaré ou échappé; or, ni l'une ni l'autre de ces hypothèses ne s'applique au cas actuel. Le second paragraphe de l'article 1055, qui déclare que celui qui se sert d'un animal est responsable des dommages qu'il cause pendant qu'il en fait usage, est le seul qui soit applicable à cette cause, et, d'après ce paragraphe, Voyer seul est responsable, et non l'appelant. Les auteurs qui ont commenté les articles 1384 et 1385 du Code Napoléon, qui correspondent aux articles 1054 et 1055 de notre Code, ne laissent aucun doute sur ce point. Sourdat, de la responsabilité, tome 2, nos 886, 887, au quatrième paragraphe de ce numéro, p. 128, pose la règle suivante: "Le rapport de commettant à préposé entre deux personnes: dans le sens de l'article 1384 du Code Civil dépend de ces deux conditions réunies: 1° que le préposé ait été volontairement et librement choisi; 2° *que le commettant ait le pouvoir de lui donner des instructions, et même des ordres sur la manière d'accomplir les actes qui lui sont confiés.* Partout où l'existence de ces deux conditions sera constatée, on pourra dire hardiment que la responsabilité existe: que si l'une d'elles

vient à manquer, la responsabilité cesse." Au n° 895, le même auteur établit que le louage de choses n'établit pas le rapport de commettant à préposé. Larombière, vol. 7, Obligations, p. 648, Commentaires de l'article 1385, en parlant des dommages causés par un animal, dit : "Celui qui s'en sert (de l'animal) est, pendant que l'animal est à son usage, tenu de la même responsabilité. *Il est alors seul responsable, sans que la partie lésée puisse, dans le cas où il serait en état d'insolvabilité, exercer un recours en garantie contre le propriétaire.*" Zachariæ, tome 3, p. 203, note 4, édit. de 1839 : "En cas d'insolvabilité de celui qui a l'usage ou la jouissance d'un animal, le propriétaire peut-il être recherché pour le dommage causé par cet animal ? Le Code rural du 6 octobre 1791, titre II, article 12, décide la question affirmativement, pour ce qui concerne les dégâts causés aux champs. *Mais nous ne pensons pas que cette disposition puisse être étendue, par voie d'analogie, aux dommages d'une autre nature.*" 4, v° Responsabilité, p. 242, sec. 608 : "Je vous ai prêté un cheval ; tandis que vous le montiez le cheval d'un des cavaliers qui vous accompagnaient, se jette sur vous, vous renverse et casse la cuisse à mon cheval ; j'ai action contre celui qui montait ce cheval, s'il y a eu faute de ce cavalier, mais je n'ai action, ni contre vous, *ni contre le propriétaire du cheval qu'il montait.*" Sirey, année 1837, page 508, 2e partie, rapporte un arrêt du 2 juin 1837, *Dambresville* vs *Hennequière* : Jugé que le propriétaire d'un bateau n'est pas responsable des dommages causés par ce bateau à l'écluse d'un canal, lorsque la personne qui le conduisait au moment de l'événement n'était ni son domestique, ni son préposé, mais seulement le locataire du bateau."

L'intimé dit dans son factum : L'appelant, hôtelier de cette ville, est propriétaire d'un cheval et d'une voiture. Dans la journée du 6 septembre 1870, il en a permis l'usage à un étranger, alors son pensionnaire. Celui-ci, avec une incurie inqualifiable, conduisait ce cheval avec une extrême vitesse à travers la rue la plus fréquentée de la ville, la rue Notre-Dame. L'intimé, vieillard de près de soixante-quinze ans, venait de traverser la rue McGill, à l'endroit où elle est interceptée par la rue Notre-Dame, et allait atteindre le trottoir dont il n'était éloigné que de deux à trois pieds, lorsque la voiture de l'appelant, traînée à grande vitesse par son cheval, le frappa, et le timon s'étant engagé dans ses vêtements, il fut traîné à une grande distance, et jeté violemment en avant, puis ensuite écrasé sous les roues de la voiture. Celui qui conduisait ce cheval, soit qu'il fût effrayé des conséquences de sa faute, voulut s'y soustraire, soit manque d'humanité, continua son chemin, sans même daigner s'arrêter pour porter secours à l'intimé, qui fut relevé dans un état d'insensibilité complète,

et transporté à son domicile dans une voiture. Pendant plusieurs semaines, ses jours furent en danger, et ses blessures ont été si graves que depuis cette époque il n'a pu quitter son domicile. Malgré son grand âge, l'intimé était le soutien de sa famille, et gagnait, par son travail quotidien, la somme de une piastre et demie. Il a réclamé de l'appelant la somme de cinq cents piastres, pour les dommages qu'il a soufferts, et la Cour Inférieure lui a accordé celle de cent cinquante, qui est encore bien minime, si l'on considère que les frais du médecin sont de cinquante piastres, et que, d'une autre part, il est prouvé que, des blessures que l'intimé a reçues, il lui est résulté des infirmités, qui le priveront pour le reste de ses jours, de se livrer à aucun travail. L'appelant répond à l'action, qu'en supposant que son cheval aurait causé l'accident en question, il n'est point responsable des conséquences qui en ont résulté, attendu que dans le moment, ce cheval n'était conduit ni par lui, ni par une personne à son emploi ou sous son contrôle, et il ajoute que si l'intimé a souffert des dommages, il doit s'adresser à celui qui le conduisait. C'est un moyen de se sauver à bon marché et fort ingénieux, si l'on songe que celui qui conduisait ce cheval dans l'occasion en question, est un étranger qui habite les Etats-Unis d'Amérique, et qui s'est hâté dès le même soir de retourner dans son pays. L'intimé a répondu et répond à cette défense que l'appelant étant propriétaire du cheval qui a causé l'accident, il est responsable des dommages qu'il a causés, sauf à exercer sur la personne imprudente à laquelle il l'a confié, tel recours qu'il jugera convenable. Cette proposition a été trouvée conforme à la loi par la Cour Inférieure, qui a jugé que le propriétaire d'un animal et celui sous la direction duquel il se trouvait lors de l'accident, sont également responsables des dommages qu'il a causés, et qu'il est loisible à la partie qui réclame ces dommages, de s'adresser indistinctement à l'un ou à l'autre. La Cour Inférieure a appuyé son jugement sur l'article 1055 du Code Civil du Bas-Canada qui n'est point susceptible d'une double interprétation. L'interprétation que l'appelant donne à cet article est erronée. Il prétend y trouver pour le propriétaire une responsabilité limitée aux cas prévus par la première partie de l'article, c'est-à-dire au cas où l'animal est sous sa garde ou celle de ses domestiques. L'intimé, de son côté, prétend, et c'est ainsi que l'a jugé la Cour Inférieure, que la responsabilité du propriétaire s'étend à tous les cas prévus par cet article, et même quand l'animal est sous la conduite d'une personne étrangère. Le propriétaire suit sa propriété en quelque lieu et en quelques mains qu'elle soit, et doit faire en sorte que nul ne soit exposé à mal à cause d'elle. Si, dans le cas où un animal, hors la connais-

sance de son propriétaire, s'échappe de sa garde, ce propriétaire est responsable, pourquoi voudrait-on que cette responsabilité cesse, quand le dommage a été occasionné pendant qu'il était sous la garde d'une personne que le propriétaire a lui-même choisie? Le principe que chacun doit tenir sa propriété en tel état que nul n'en reçoive du mal, n'est-il pas le même pour les deux cas? Et dans le cas où ce propriétaire a confié, comme dans l'espèce actuelle, son animal à des mains inhabiles et imprudentes, n'est-il pas plus coupable que celui qui, par défaut de surveillance ou même par accident, aurait laissé échapper son animal de sa garde. Il faudrait donc dire, si le principe émis par l'appelant était vrai, que, lors même qu'il aurait confié son cheval à un insensé ou à un enfant, il ne serait pas responsable des dommages que cet animal aurait causés pendant qu'il était sous garde! Or dans l'espèce actuelle, il est prouvé que celui qui conduisait le cheval de l'appelant, dans l'occasion en question, le faisait comme un insensé, parcourant au milieu du jour, avec une grande vitesse, la rue la plus fréquentée de la ville sans même s'occuper, dit le témoin qui était dans la même voiture que lui, de regarder en avant; et tous les témoins de l'accident, disent qu'il lui aurait suffi de diriger son cheval vers le milieu de la rue au lieu de s'approcher du trottoir, pour éviter de toucher l'intimé. Il y a évidemment, par l'article 1055, deux personnes responsables dans tous les cas qu'il signale; le propriétaire par le fait seul qu'il est propriétaire, et celui qui se sert de l'animal qui doit porter la peine de sa négligence ou de sa faute. Ce principe, affirmé par Domat, livre 9 du volume 4, p. 196, titre 1: "*Si canis cùm duceretur ab aliquo, asperitate sua, evaserit et alicui damnum dederit: si contineri firmius ab alio poterit, vel (si) per eum locum induci non debuit; haec actio cessabit: et tenebitur qui canem tenebat*, est élucidé d'une autre manière par le même auteur, à la page 474 du premier volume: "Ainsi celui qui, pour trop charger un cheval ou une autre bête, ou pour en pas éviter un pas dangereux, ou par quelqu'autre faute, donne sujet à une chute qui cause du dommage à quelque passant, répondra de ce fait. Et dans *tous ces cas, celui qui aura souffert le dommage aura action contre ce voiturier ou contre celui qui l'avait employé.*" C'est aussi ce qu'enseigne Perrin, Code des constructions, n° 1315: "Le maître est responsable non seulement du dommage causé par son propre fait, par celui de ses agents et préposés, mais encore de ceux causés par les choses qui leur appartiennent, ou dont il a la garde." Touillier, tome 11, p. 400, n°s 296, 297: "On a toujours une action, contre le maître de l'animal qui a causé du dommage." Fafard, vol. 2, p. 47; Merlin, vol. 4, p. 24; Sourdat, titre 2, pages 49 et 50.

La Cour d'Appel : Considérant que, d'après la preuve faite, il appert que le cheval appartenant à l'appelant et qui a causé le dommage dont se plaint l'intimé était un cheval doux, tranquille et facile à mener. Considérant qu'il est également prouvé que ni l'appelant ni aucun de ses employés, ni personne à son service n'accompagnait le nommé Voyer, auquel le cheval avait été livré, et qui le conduisait lui-même et seul. Considérant que, dans ces circonstances, d'après la preuve et d'après la loi, l'appelant ne peut être tenu responsable des dommages ainsi causés audit intimé, et que, partant, dans le jugement rendu par la Cour Inférieure, siégeant en revision à Montréal, le 30 juin 1871, confirmant le jugement rendu par la Cour Supérieure, à Montréal, le 30 décembre 1870, il y a erreur, casse, annulle et infirme ledit jugement de la Cour Supérieure siégeant en revision, et procédant à rendre le jugement qui eût dû être rendu, déboute le demandeur intimé de son action. (15 *J.*, p. 59 ; 1 *R. C.*, p. 473 ; 3 *R. C.*, p. 55 ; 3 *R. L.*, p. 448 ; 4 *R. L.*, p. 691)

LORANGER et LORANGER, pour le demandeur.

DORION, DORION et GEOFFRION, pour le défendeur.

EPOUX SEPARES DE BIENS.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,
Montréal, 10 septembre 1870.

Coram CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

JULIE LEGAULT DIT DESLAURIERS *et vir*, opposants en Cour Inférieure, appelants, *et* JEAN-BAPTISTE BOURQUE, demandeur en Cour Inférieure, intimé.

Jugé : Qu'un acte authentique passé entre les époux, et fait de bonne foi et pour valable considération, en paiement des reprises matrimoniales dues à la femme en vertu d'un jugement en séparation, est un acte valide et légal.

Les appelants ont exposé leur cause comme suit : La Cour Inférieure a repoussé comme mal fondée la proposition des appelants, "qu'un acte authentique passé entre les époux, " pour constater le paiement des reprises matrimoniales dues " à la femme en vertu d'un jugement en séparation de biens " qu'elle a contre son mari, est un acte valide et autorisé par " la loi." Le jugement qui a débouté les appelants de leur opposition a été rendu dans la Cour de Circuit pour le district de Montréal, le 30 décembre 1869, sous la présidence de l'Honorable juge MACKAY. Les termes de ce jugement ne nous

apprennent rien sur les questions de droit et de fait soulevées dans la cause. Il est donc nécessaire de définir la position respective prise par les plaideurs dans la Cour Inférieure, et de rapporter de mémoire les remarques faites par l'honorable juge en rendant sa décision; remarques que les appelants regrettent de ne pas voir introduites et condensées dans un considérant spécial du jugement même. Le 21 septembre 1868, Julie Legault dit Deslauriers, obtint, dans la Cour Supérieure, à Montréal, un jugement en séparation de biens contre son mari, Pierre Campeau. Elle renonce à la communauté par un acte passé à Vaudreuil, devant le notaire Brulé, le 25 septembre 1868; cet acte est transcrit suivant la loi dans le bureau d'enregistrement du comté de Vaudreuil le 29 du même mois. Un praticien est ensuite nommé, suivant l'usage, pour constater les droits et reprises matrimoniales de l'appelante contre son mari, et, sur son rapport, la Cour Supérieure, à Montréal, le 20 octobre 1868, rend un jugement final condamnant Campeau à payer à son épouse la somme de $1183.33, avec intérêt à compter du 23 avril 1868, et les dépens qui furent taxés à $107.50. Tout ce que Campeau possédait en biens meubles et effets mobiliers ayant été vendu judiciairement le 29 septembre 1868, à la poursuite de Léon Groulx, un autre de ses créanciers, l'appelante dut se pourvoir contre la terre de son mari pour le paiement du jugement qu'elle avait contre lui. Cette terre fut saisie par le shérif du district de Montréal le 24 novembre 1868, et la vente en fut annoncée et fixée au 29 mars 1869. Le shérif ne s'aperçut qu'à la dernière heure que le jour qu'il avait ainsi fixé pour la vente, était le lendemain de Pâques, c'est-à-dire un jour férié et non juridique; et il fut obligé de discontinuer ses procédés sur l'exécution. L'appelante fait saisir de nouveau, le 7 juillet 1869, la terre de son mari, dont la vente est fixée cette fois au 11 novembre 1869. Mais, comme le mari se trouve sans ressources pour cultiver sa terre durant le temps qui va s'écouler entre la saisie et la vente, sans grains pour l'ensemencer, sans aucun crédit après la vente judiciaire de ses biens meubles et effets mobiliers qui avait rapporté à ses créanciers le chiffre assez marquant de $364.27, pour un cultivateur ordinaire; comme la terre devra nécessairement demeurer improductive et sans culture durant l'année 1869, à moins qu'elle ne sorte des mains du mari, les appelants passent le 7 mai 1869, devant le notaire Brulé, à Vaudreuil, un bail par lequel le mari loue sa terre à sa femme, jusqu'au mois de novembre 1869, pour le prix de $100, outre les rentes seigneuriales et les taxes municipales et scolaires, en déduction et paiement d'autant du jugement qu'elle avait contre lui. Notons, en passant, que ce bail donne à l'appelante tout le

bois de grève que les eaux de la rivière apporteront sur le rivage de la terre en question pendant la durée du bail; c'est, d'ailleurs, l'usage à Vaudreuil où ce bois est considéré comme l'un des revenus de la propriété. Durant que tout cela se passait, l'intimé, un autre des créanciers du mari, avait obtenu deux jugements contre ce dernier, le premier dans la Cour de Circuit, à Montréal, le 21 novembre 1868, pour la somme de $123.50, et l'autre dans la Cour de Circuit, à Vaudreuil, pour la somme d'environ $60, le 2 juillet 1869. Le 14 septembre 1869, l'intimé fit saisir la récolte sur le champ, alors que le grain était à peine coupé: cette saisie a donné lieu à une opposition actuellement pendante dans la Cour de Circuit du comté de Vaudreuil. Précédemment, l'intimé avait fait saisir, le 15 juillet 1869, le bois de grève amené par les eaux du printemps 1869, sur le rivage de la terre que l'appelante avait ainsi louée de son mari. C'est le bois ainsi saisi qui a été réclamé par l'appelante, par une opposition dans la Cour de Circuit, à Montréal, et qui fait l'objet du litige actuel. La loi de ce pays prohibe-t-elle un acte de la nature de celui intervenu entre les appelants par le bail du 7 mai 1869? L'honorable juge a cité, lors du jugement, l'article 1483 de notre Code Civil, qui déclare que "le contrat de vente ne peut avoir lieu entre le mari et la femme." Or, si le contrat de vente est prohibé entre les époux, le bail doit l'être également. L'article 1595 du Code Napoléon, cité par les codificateurs du Bas-Canada, reconnaît trois cas où le contrat de vente est permis entre les époux, et notamment "celui ou l'un des deux "époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec "lui, en paiement de ses droits." Or ces trois cas exceptionnels n'ont pas été reproduits dans l'article 1483 de notre Code Civil; et ce silence significatif de nos codificateurs établit manifestement que cet article doit être interprété strictement et à la lettre, et que le contrat de vente entre époux ne peut jamais avoir lieu dans le Bas-Canada. Tel est le résumé des remarques faites par l'honorable juge, lorsqu'il a renvoyé l'opposition des appelants. La réponse à cette objection est facile. Et, d'abord, il ne s'agit pas ici de vente, mais bien d'un simple bail de 6 mois seulement. La vente est l'un des contrats les plus importants, qui a pour objet l'aliénation même de la propriété, et que la loi civile astreint aux formalités d'une rédaction écrite et d'un acte authentique. Le bail, au contraire, n'est qu'un pur acte d'administration, qu'une question de revenus annuels, qui n'exige aucune forme particulière, qui peut être verbal, et qui résulte même bien souvent d'une présomption née du seul fait de possession. Nos codificateurs ont sagement reproduit la maxime générale de notre ancien droit, que le contrat de vente n'est pas permis entre

les époux. Mais si, pour appuyer cette prohibition, ils avaient cette puissante raison qu'il ne doit pas être au pouvoir des époux de s'avantager durant le mariage, au moyen de vente ou aliénations des propriétés faites à vil prix, et de changer ainsi la position que la loi ou leur contrat leur avait faite au moment de leur union, nos codificateurs n'avaient pas les mêmes considérations pour défendre également le bail ; car la loi laisse sagement les époux, séparés de biens ou non, les juges suprêmes de l'emploi et de la disposition de leurs revenus ; libre à eux d'en agir sous ce rapport comme ils l'entendent. Les nullités, d'ailleurs, sont de droit écrit : elles ne se présument pas et ne s'étendent pas d'un cas à un autre, surtout lorsqu'il y a disparité de motifs et de considérations. Il n'est pas vrai, d'ailleurs, que notre droit réprouve toute vente entre mari et femme, même dans le cas où il s'agit de payer les reprises de cette dernière. Au contraire, non seulement la vente est permise dans ce cas, mais même le mari peut contraindre sa femme à recevoir des immeubles en paiement et remboursement de sa dot. C'est le lieu de dire que l'exception n'est pas une infraction à la règle générale exprimée dans l'article 1483, mais qu'elle en est plutôt la confirmation. Pour se convaincre de l'exactitude de cette proposition, il suffit de jeter un coup d'œil sur le rapport des codificateurs, et sur les auteurs cités par eux au bas de l'article en question. Qui ne voit, d'ailleurs, qu'une vente, ou qu'un bail, sous de semblables circonstances, n'est pas autre chose qu'une dation en paiement ? Faudra-t-il donc qu'à l'avenir les époux séparés de biens ne puissent s'acquitter l'un envers l'autre qu'au moyen de saisies et d'expropriations judiciaires ? Mais si l'intimé, dédaignant cette philosophie du droit, insiste sur le sens sévère, positif et absolu que l'honorable juge a donné à l'article 1483, les appelants peuvent lui répondre, à leur tour, par l'article 1312 de notre code, qui n'est pas moins clair et moins explicite, et qui se lit ainsi : " La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est " sans effet tant qu'elle n'a pas été exécutée soit par le paiement " réel, constaté par acte authentique, des droits et reprises de " la femme, soit au moins par des procédures aux fins d'obte- " nir ce paiement." Ainsi donc notre code lui-même reconnaît et sanctionne le paiement volontaire des reprises de la femme par le mari, et ce qui devra encore scandaliser davantage l'intimé, c'est que l'article 1312 semble même, par sa rédaction, donner le pas au paiement volontaire sur la rude voie de l'exécution. Ainsi justifiés de l'hérésie légale qui leur était reprochée, les appelants croient devoir dire un mot de cette autre partie de la contestation de leur opposition par l'intimé, dans laquelle ce dernier accuse le bail du 7 mai 1869, d'être

un acte simulé et frauduleux. Cette question n'a pas été touchée par l'honorable juge, lors du jugement. La fraude ne se présume pas, surtout lorsqu'un débiteur cherche à s'acquitter envers son créancier. L'intimé n'a pas allégué l'insolvabilité de l'appelant dans sa contestation. Il ne l'a pas prouvée; l'eût-il fait, que cette preuve serait illégale et non avenue. Le juge doit décider *secundum allegata et probata.* La séparation judiciaire n'est pas, par elle-même, une preuve de l'insolvabilité du mari, puisqu'un simple risque, péril seul des intérêts de la femme, justifie la demande en séparation aux termes de l'article 1311, et que la femme séparée judiciairement peut, à son choix, accepter ou répudier la communauté. L'intimé n'a ni allégué ni prouvé que l'appelante, lors du bail en question, connaissait l'insolvabilité de son mari, si toutefois cette insolvabilité existe. L'appelante a prouvé que la terre de son mari serait demeurée sans culture durant l'année 1869, si elle ne l'eût pas louée et fait ensemencer elle-même. L'on comprend facilement que le mari, dépouillé de ses grains et effets par la vente mobilière qui venait d'avoir lieu chez lui, et dont la terre se trouvait alors sous saisie, aurait pu difficilement se procurer la semence et l'argent nécessaire pour l'exploitation de la ferme. Même s'il eût pu le faire, il serait dur de blâmer son inaction; car l'on n'a pas encore trouvé et l'on ne verra probablement jamais un débiteur avoir l'héroïsme de cultiver une terre sous saisie, lorsqu'il a la certitude morale que le fruit de ses travaux, au lieu de subvenir à la vie et aux besoins de sa famille, sera absorbé tout entier par ses créanciers. Sous ces circonstances, loin de commettre une fraude, n'était-ce pas un service que l'appelante rendait à la masse entière des créanciers, en prenant sur elle la charge de cultiver la terre de son mari, et en dégrevant cette terre d'une somme de cent piastres, par la quittance d'autant qu'elle donnait sur le jugement qu'elle avait contre lui? N'était-ce pas donner $100 de plus aux créanciers inscrits après elle? L'intimé et les autres créanciers du mari y auraient-ils gagné davantage si la terre de leur débiteur était demeurée sans culture cette année-là?

CARON, J.: L'appelante ayant obtenu un jugement en séparation contre son mari, Pierre Campeau, a fait exécuter cette séparation et liquider ses droits qui se sont trouvés monter à une somme assez considérable, en paiement de laquelle elle a fait saisir un immeuble appartenant à son mari; ses meubles ayant été saisis et vendus auparavant à la poursuite d'un autre créancier. Le demandeur, intimé, aussi créancier de Campeau, a fait saisir, comme appartenant à ce dernier, une quantité de bois de grève et billots qui se trouvait, lors de cette saisie, sur la terre de Campeau, le mari

de l'appelante. L'appelante a fait opposition à cette saisie, prétendant que cette quantité de bois lui appartenait, et non à son mari, en vertu du bail que ce dernier lui avait consenti le 7 mai 1869, de la terre sur laquelle ce bois avait été saisi: que ce bois apporté par les eaux sur la grève de la terre, faisant partie des revenus de cette terre, lui appartenait en vertu du bail, lequel est en forme authentique et a été consenti pour la somme de $100, laquelle est déclarée par l'acte être à compte et en déduction du jugement obtenu contre son mari par l'opposante, comme susdit. L'opposition est, en substance, fondée sur ces allégués. L'intimé, demandeur saisissant, a contesté cette opposition, par une exception se pouvant résumer comme suit: 1° Le bail invoqué par l'opposante est nul, étant une vente ou équivalent à une vente faite par le mari à sa femme, ce qui est prohibé par l'art. 1483 du Code Civil Canadien. 2° Ce bail est simulé, fait en fraude des créanciers, dans un temps où le défendeur était insolvable, à la connaissance de l'appelante. 3° Quand même ce bail ne serait ni illégal, ni frauduleux, ou simulé, il n'aurait pas encore, sous les circonstances, l'effet de transporter à l'opposante la propriété des effets saisis et qu'elle réclame, n'y ayant jamais eu de mise en possession, et le défendeur Campeau étant comme devant rester en possession de la terre et autres objets baillés. L'opposante a produit à cette exception une défense en droit qui est sans importance, ne faisant que nier les propositions de droit émises par l'intimé en son exception. Le jugement de la Cour de Circuit (MACKAY, juge,) du trente décembre 1869, a renvoyé la défense en droit de l'opposante, aussi bien que son opposition même. C'est de ce jugement qu'elle appelle; il est sans motifs aucuns, si ce n'est "que l'opposition est mal fondée et la contestation "bien fondée." Je doute que ce jugement soit correct. Les actes faits entre mari et femme sont rarement valables, et sont toujours présumés faits dans l'intention de s'avantager, et en fraude de quelqu'un; pourtant, il peut y avoir, et il y a des exceptions, et le cas actuel paraît bien en être une. Sur cet important sujet, voir les autorités imprimées, produites de la part de l'appelante. La femme ayant obtenu contre son mari un jugement, le condamnant à lui payer une somme assez considérable, pour des considérations très légitimes, se composant de reprises qu'elle avait droit d'exercer sur les biens de son mari, est devenue, à cet égard, un des créanciers de ce dernier, et ayant, partant, droit d'user de tous les moyens convenables, pour se faire payer de sa créance. Nul doute que tout autre créancier aurait pu prendre du défendeur le bail qu'il a consenti à l'opposante, pourvu que la chose se fit sans fraude envers les autres

créanciers. Si le mari avait donné à sa femme $100 à compte de son jugement, ce paiement serait-il nul, s'il était fait sans fraude ? sûrement non. S'il pouvait lui donner cent piastres, pourquoi ne pouvait-il pas lui bailler sa terre, à raison de sa valeur, $100, à déduire sur le jugement qu'elle avait contre lui ? Ce n'est donc pas parce que le bail aurait été fait par le mari à sa femme qu'il serait et devrait être déclaré nul, mais seulement parce qu'il aurait été fait en fraude des créanciers, et surtout de l'intimé, l'un d'eux. Aussi, l'existence de cette fraude est-elle une des prétentions de l'intimé, et l'un des motifs du jugement. Sauf la présomption dont il a été parlé plus haut, je ne vois, dans la cause, aucun fait qui soit de nature à impliquer la fraude, s'il était attribué à un créancier ordinaire. Au contraire, le mari étant hors d'état d'ensemencer sa terre, il paraît bien raisonnable que, dans l'intérêt de la famille, elle adoptât par le bail en question le moyen de faire subsister sa famille, sans toutefois perdre rien de ses droits lui résultant du jugement à compte duquel elle devait déduire les $100, montant du loyer convenu et la valeur de ce loyer. Je suis à me demander comment cette transaction peut être regardée comme frauduleuse et contraire aux intérêts de l'intimé et des autres créanciers, surtout de ceux qui, comme l'intimé, n'avaient pas d'hypothèque sur la terre du défendeur, ou en avaient de postérieures à celle de l'appelante. L'art. 1035 du Code Civil, cité par l'intimé, crée bien une présomption de fraude, mais, comme toutes les autres, cette présomption se peut détruire par preuve du contraire, preuve qui me paraît faite dans le cas actuel, dans lequel, au reste, il n'est nullement démontré que le défendeur fût en déconfiture, et qu'il ne lui restait pas assez de biens pour payer ses dettes. Je suis donc enclin à croire que l'art. 1483 qui prohibe la vente entre mari et femme n'est pas applicable au cas sous considération, et que l'opposante se trouve dans l'exception admise par tous les auteurs, et, notamment, par Pigeau, 2 vol., page 196, et Rapports des Codif., 2 vol., page 29. Je suis également d'avis que la fraude qui, dans les cas ordinaires, ne se présume pas et doit être prouvée, ne l'a pas été dans l'espèce. Quant à l'autre question, savoir si en admettant que le bail était légal et non entaché de fraude, il a eu l'effet de rendre l'opposante propriétaire du *bois* saisi en cette cause, je pense qu'elle doit encore être décidée en faveur de l'appelante. D'après la preuve, ce bois est un avantage annuel que les eaux apportent sur la terre des divers individus de cette localité ; c'est une espèce de revenu de chaque terre sur laquelle ces bois sont déposés. Or, ce revenu annuel est sans contredit la propriété du fermier, et lui appartient comme les récoltes et

les autres avantages annuels de la terre affermée. Le fait prouvé, que le mari a aidé à recueillir partie de ce bois, et a continué à vivre avec sa femme et à travailler sur la terre, n'est d'aucune importance. Pour toutes ces raisons, je pense que le jugement devrait être infirmé, et il est à regretter qu'il ne contienne pas de motifs; mais il doit être basé, soit sur ce que le bail est nul, comme fait entre mari et femme, soit parce qu'il a été frauduleux et simulé, soit enfin parce qu'il n'a pas eu l'effet de rendre l'opposante propriétaire des objets saisis. Or chacune de ses propositions me semblent erronées.

Le jugement rendu par la Cour d'Appel est comme suit: "La cour, considérant que le bail sur lequel est fondée l'opposition de l'appelante, n'est, d'après la preuve, ni frauduleux ni simulé, mais paraît fait de bonne foi et pour valable considération; considérant qu'un acte ainsi passé est légal et valable, quoique fait entre mari et femme; considérant que le bail a eu, d'après les circonstances prouvées, l'effet de rendre l'appelante propriétaire des objets saisis, lesquels, lors de cette saisie, n'appartenaient pas au mari de l'appelante, mais bien à cette dernière, laquelle, partant, avait bien droit de s'opposer, comme elle l'a fait, à la vente des objets saisis; considérant que, pour ces raisons, l'opposition aurait dû être maintenue, tandis qu'elle a été renvoyée par le jugement dont est appel, casse et annulle ledit jugement."

Jugement infirmé et opposition maintenue. (15 *J.*, p. 72)

D.-D. BONDY, avocat des appelants.

MOREAU, OUIMET et LACOSTE, avocats de l'intimé.

SECURITY FOR COSTS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th November, 1870.

Coram MACKAY, J.

CARSON *vs* CARLISLE *et al.*

Held: Where notice of a motion for security for costs was not given within four days after the return of the action, that the motion must be rejected, though made in the first term after the return.

MACKAY, J.: The motion for security for costs must be rejected, in accordance with several decisions already given, by which the practice of the Court has been fixed. If the defendant chooses to proceed by motion, he must give notice

within four days from the return of the writ. Motion rejected. (15 *J.*, p. 78)

N. L. BENJAMIN, for the plaintiff.

A. and W. ROBERTSON, for defendant Carlisle.

CARTER and HATTON, for defendant McConkey.

STATUS OF ROMAN CATHOLIC CHURCH IN LOWER CANADA.—ECCLESIASTICAL BURIAL.—PRACTICE.—MANDAMUS.—RECUSATIO JUDICIS.

PRIVY COUNCIL, 21st November, 1874.

On appeal from the Court of Queen's Bench for the province of Quebec in the Dominion of Canada, appeal side.

Present: LORD SELBORNE, SIR JAMES W. COLVILE, SIR ROBERT J. PHILLIMORE, SIR BARNES PEACOCK, SIR MONTAGUE E. SMITH, and SIR ROBERT P. COLLIER.

DAME HENRIETTE BROWN, appellant, *and* LES CURÉ ET MARGUILLIERS DE L'ŒUVRE ET FABRIQUE DE NOTRE-DAME DE MONTRÉAL, respondents.

G. a lay roman catholic parishioner of Montreal, on the 18th of November, 1869, died, a member of the "*Institut Canadien*," a literary society which had incurred ecclesiastical censures. In his lifetime a pastoral letter of the bishop of Montreal had forbidden such membership on pain of being deprived of the Sacraments "*même à l'article de la mort.*" During illness the priest who administered unction had refused to administer Holy Communion; and at his death six years thereafter the *curé* of Montreal, under the direction of the bishop, refused "*la sépulture ecclésiastique,*" after request duly made in that behalf; that is to say, the said *curé* refused burial in the larger part of the local cemetery, in which roman catholics are usually buried with the rites of the church, and in which the graves are consecrated; but he offered burial without rites in the smaller or reserved part, in which the graves are never consecrated, and in which are buried unbaptized infants, criminals, and those who have died "*sans les secours ou les sacrements de l'Eglise.*" This proposal was rejected, though G's widow offered to accept burial in the larger part without religious services. On a petition by G's widow for a mandamus to the respondents upon receipt of the customary fees to bury G's body in the said cemetery conformably to usage and law, and to enter such burial in the civil register, a writ of summons was issued by the Superior Court which, in substance, called upon the respondents to shew cause why a writ of mandamus should not be issued. Thereupon, the respondents petitioned, *inter alia*, that the writ being of summons and not of mandamus, might be annulled for irregularity; traversed the plaintiff's petition and pleaded, first, the irregularity above mentioned; secondly, that they had not refused, but had offered such burial as G. was entitled to; thirdly, that they were legal proprietors of the cemetery, free from civil interference or control as respects the service of religion and the exercise of its ceremonies, and were legally entitled to point out the precise

spot in the cemetery where each burial was to be made; that they were also civil officers within certain limits, and civilly responsible in that capacity only; that they had offered such burial, and refused nothing but ecclesiastical burial, on the ground that G. had been for ten years previously to his death "notoriously and publicly subject to canonical penalties," resulting from the before mentioned membership, and at the direction of the proper ecclesiastical authorities. They further, in special replication to the plaintiff's answer, denied that the civil courts could examine the ground of refusing ecclesiastical burial, which they nevertheless specified, averring that, in consequence of the premises, G. must be considered "*un pêcheur public*," and as such deprived of ecclesiastical burial by the roman catholic ritual.

Held, firstly, that the writ of summons was in proper form according to the Code of Procedure in Canada.

Secondly, that G. never having been excommunicated *nominatim*, and never having been adjudged or proved to be "*un pêcheur public*," within the meaning of the Quebec ritual, was not at the time of his death under any such valid ecclesiastical sentence or censure as would, according to the Quebec ritual, or any law binding upon roman catholics in Canada, justify the denial of ecclesiastical sepulture to his remains.

Thirdly, that the respondents, who were sued in their corporate capacity as holders of land and administrators of the cemetery, were bound to give to G's remains burial in the larger part of the cemetery, on payment of the accustomed fees; and that a peremptory writ of mandamus should be issued accordingly.

Quaere whether their Lordships would have power in a suit properly framed for that purpose to order the performance of the usual religious rites.

Although the roman catholic church in Canada may, on the conquest in 1762, have ceased to be an established church in the full sense of the term, it nevertheless continued to be a church recognised by the state, retaining its endowments and continuing to have certain rights (e. g., the perception of *dîmes* from its members) enforceable at law.

Although the civil Courts in Canada may not be competent to entertain a suit in the nature of the "*appel comme d'abus*", yet the jurisprudence and precedents relating to such a suit may be considered as evidencing the law of the roman catholic church in Canada.

Long vs *The Bishop of Capetown* (1) approved.

Even if the roman catholic church in Canada were to be regarded merely as a private and voluntary religious society resting only upon a consensual basis, Courts of justice are still bound, when due complaint is made that a member of the society has been injured as to his rights in any matter of a mixed spiritual and temporal character, to inquire into the laws and rules of the tribunal or authority which has inflicted the alleged injury, and to ascertain whether the act complained of was in accordance with the law and rules and discipline of the roman catholic church which obtain in Lower Canada, and whether the sentence, if any, by which it is sought to be justified, was regularly pronounced by competent authority.

Semble: The ecclesiastical law which now governs roman catholics in Lower Canada, must be taken to be identical with that which governed the french province of Quebec; except so far as modifications are proved to have been introduced by valid consensual contract.

Their Lordships approved the refusal by the Court of Queen's Bench to receive a petition of recusation against the judges, alleging that they acknowledged the roman authority, and were thereby disqualified to try whether the civil power can entertain an "*appel comme d'abus.*"

(1) 1 Moore P. C. (N. S.), 461.

The suit in which this appeal arose related to the right of *Joseph Guibord*, a printer of Montreal, who died in the 18th of November 1869, to burial in the cemetery of *La Côte des Neiges*, of which the respondents, a roman catholic ecclesiastical corporation, are the proprietors, and have the management subject to the superior ecclesiastical authority. The circumstances anterior to the suit, and out of which the same arose, are fully detailed in the judgment of their Lordships. On the 20th of November, 1869, *M. Doutre*, at the request of the widow of the said Guibord, Dame Henriette Brown, applied to M. Rousselot, who was the *curé* of the parish of Montreal, and to the clerk of the *fabrique*, to bury Guibord in the cemetery, tendering them the usual fees. M. Rousselot, knowing that Guibord had been a member of the *Canadian Institute*, a literary society which had incurred ecclesiastical censures, and having previously heard of his death, had written to M. Truteau, the grand vicar, who had been appointed the administrator of the province in the absence of the bishop, asking his direction; and M. Truteau, by his answer, directed him to refuse ecclesiastical burial to Guibord's remains. M. Rousselot thereupon refused to bury the body of Guibord, except in the part of the burial-ground in which persons, not members of the roman catholic church and unbaptized infants, were buried, and he also refused to allow the burial to be accompanied by any funeral rites; the officers of the *fabrique* concurred in this refusal. M. Doutre, on behalf of Madame Guibord, agreed to accept burial of the deceased without religious rites, so long as it was within the part of the burial-ground in which members of the Roman Catholic Church were usually buried, but this was refused by the *curé* and the *fabrique*. A formal notarial protest was then delivered to the clerk of the *fabrique*, demanding burial for the body, which was refused. On the following sunday afternoon, the 21st of November, the body was taken to the cemetery; and the person in charge having received previous instructions on the subject, refused to receive it except for burial in the part divided off from the main body of the burying ground as hereinbefore mentioned, and the body was then placed temporarily in the protestant cemetery, where it remained at the date of this appeal. The suit was commenced by a petition which Dame Henriette Brown presented to the Superior Court for the district of Montreal on the 24th of November, 1869, praying that a writ of *mandamus* might issue addressed to the respondents, and that the respondents might be ordered, on payment by the petitioner of the customary fees, to bury the body of Guibord, conformably to custom and law, in the roman catholic cemetery of La Côte

des Neiges under their control and management, within eight days from the judgment to be pronounced; and further, that the respondents might be ordered to enter such burial in the civil register also conformably to custom and law; the whole with costs against the respondents. The allegations of the petition were to the effect that Joseph Guibord, the petitioner's husband, died at Montreal on the 18th of November 1869, in possession of the civil status of a roman catholic, and belonging to the catholic diocese and to the parish of Montreal; that the respondents are the managers and custodians of the only roman catholic cemetery devoted to the burial of persons of that religion dying in the city and parish of Montreal, and are charged by law with the duty of burying such persons, and of keeping the civil registers, and especially the register of burials for that parish; that the respondents had been formally required on the 20th of November, with due tender of fees, to bury the said body on the next day in the cemetery common to all the catholics of the said city and parish, or to receive the said body on the next day in the same cemetery for the purpose of burial, and had formally refused to comply with such requisition; that the respondents, on the 21st of November, the body being then within the bounds of the said catholic cemetery, had again been required with due tender of fees to bury it in such cemetery, and had refused so to do; and that, in consequence of such refusal, the body had been deposited in the cemetery of *Mont Royal*, which was not devoted to catholic burials, there to await the decision of the court on that petition. The petition was supported by affidavits sworn by Alphonse Doutre and Alfred Boisseau, and, on the 24th of November, a writ issued by the order of Mr. Justice Mondelet, in the following form:—"N° 222. Cour Supérieure pour le Bas-Canada, district de Montréal. Victoria par la grâce de Dieu, Reine du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, défenseur de la foi: A chacun des huissiers de ladite cour nommés pour le district de Montréal: Nous vous ordonnons d'assigner dans les limites du district de Montréal les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Montréal, dans le district de Montréal, afin qu'ils comparaissent pardevant un des honorables juges de notre dite Cour Supérieure pour le Bas-Canada, dans la cité de Montréal, dans le district de Montréal, mardi le trentième jour de novembre courant, pour répondre à la demande qui sera faite contre eux par Dame Henriette Brown, de la cité de Montréal, veuve de feu Joseph Guibord ou Guibort alias Joseph Guibord dit Archambault, en son vivant imprimeur, de la cité et du district de Montréal, pour les causes mentionnées dans la requête libellée ci-annexée, et

vous nous rapporterez alors cet ordre. En foi de quoi, nous avons fait apposer aux présentes le sceau de notre dite cour à Montréal, ce vingt-quatrième jour de novembre, en l'année de Notre-Seigneur mil huit cent soixante-neuf, dans la trente-troisième année de notre règne. (Signed) Hubert, Papineau et Honey, protonotaire de ladite cour." (On the back) "Le présent bref a été émané par l'ordre de l'honorable Charles Mondelet, un des juges de la Cour Supérieure pour le Bas-Canada à Montréal, ce vingt-quatrième jour de novembre mil huit cent soixante-neuf. (Signed) Hubert, Papineau et Honey, P. C. S." On the 30th of November respondents appeared to the writ, and plaintiff filed the certificates of the roman catholic baptism of Guibord and of her roman catholic marriage with him, and an act of the notarial requisition made to respondents on the 20th of November. On the 10th of December respondents filed a petition, dated the 9th, praying that the writ might be annulled for irregularity, as containing no statement either of plaintiff's or of respondents' capacity, or of any legal duty which respondents had refused or omitted to perform, nor any judicial order for respondents to perform the legal act or duty omitted or neglected by them, and being in fact a simple writ and summons and not of *mandamus*. At the same time with their petition respondents filed a general traverse of the writ, of plaintiff's petition, and three pleas, in each of which they claimed that the pretended writ of mandamus should be dismissed with costs. The first plea went on the ground of the irregularity of the writ, in which the same defects were pointed out as by respondents' petition. The second plea, meeting simply the prayer of plaintiff's petition, averred that it is customary in the catholic cemeteries of Lower Canada to bury in the mornings, and at hours agreed on with the curate of the parish, but that, on the 21st of November, the body of Guibord had been brought to the cemetery during the afternoon divine service, and without previous notice to respondents, who therefore were not and were not bound to be present there, or represented there by any person authorized legally to authenticate the death or to bury the body; but for this respondents would have pointed out the place in the cemetery where the burial should be made, as they had a right to do, and would have given to the remains such burial as they were entitled to. The third plea averred that the service (*culte*) of the roman catholic religion in Canada is free, and the exercise of its religious ceremonies of whatever nature is independent of all civil interference or control; that, for the purpose of assuring the freedom of that religion, the law recognises respondents as proprietors of

the roman catholic parish church of Montreal and of its parsonage, cemeteries, and other dependencies, which are all roman catholic property devoted to the exclusive use and exercise of that religion, and subject to the exclusive control and management of respondents, and of the superior roman catholic ecclesiastical authority; that respondents, in such capacity, had for more than ten years been proprietors and in possession of the roman catholic cemetery in question, and are empowered by law to point out the precise spot in the cemetery where each burial is to be made; that besides their above mentioned capacity respondents are also civil officers within certain limits, having to fulfil certain civil duties defined by law, and are legally responsible in that capacity and sphere only; that respondents, in there double capacity thus existing, are, by the roman catholic religious authority and by the law, set over the burial of persons of roman catholic denomination dying in the parish of Montreal, and are responsible to the religious and civil authorities respectively for the religious and civil portions of such functions; that respondents for the execution of their double duty, and in accordance with the immemorial custom of the roman catholic parishes throughout the country, have assigned one part of the cemetery for the burial of persons of catholic denomination and belief who are buried with roman catholic religious ceremonies and another part for the burial of those who are deprived of ecclesiastical burial; that Guibord was a member of a literary society at Montreal, called the *Canadian Institute*, and as such was at the time of his death, and had been for about ten years previously, notoriously and publicly subject to canonical penalties resulting from such membership and involving deprivation of ecclesiastical burial; that immediately after the death of Joseph Guibord the Rev. Victor Rousselot, roman catholic priest and curate of the parish of Montreal, submitted the question of his religious burial to the Rev. Alexis Frédéric Truteau, vicar general of the roman catholic diocese of Montreal and administrator of the diocese, with supreme ecclesiastical authority therein, in the absence of the bishop, by virtue of the rescript of the Pope, dated the 4th of October, 1868; and the said administrator replied by a decree declaring that since Joseph Guidord was a member of the *Canadian Institute* at the time of his death, ecclesiastical burial could not be granted to him; that the plaintiff, by her agents, having required Mr Rousselot and respondents to give to the body both religious and civil burial in the cemetery in question, they repeatedly informed the said agents of such decree of the administrator of the diocese, and

that in consequence thereof ecclesiastical burial could not be granted and was refused, but that they were ready as civil officers to bury the remains civilly, and authenticate the death according to law, which offer was never accepted by plaintiff or her agents, and that, having regard to the above facts, plaintiff could not claim from the respondents for the remains of her late husband more than civil burial, and that under the conditions laid down by the ecclesiastical laws of the Roman Catholic Church, which the respondents had never refused. The same plea then repeated the averments of the second plea, and concluded by saying that respondents, as civil officers, had not neglected or refused to perform any duty imposed on them by law, and in fact had refused nothing but ecclesiastical burial, for the refusal of which they were responsible only before the religious, and not before the civil authority. On the 11th of December plaintiff made two motions, one that the respondents' petition for the amendment of the writ might be rejected with costs, the other that respondents' first plea might be rejected and struck out with costs; alleging in each, among other reasons, that the objections made to the writ were in the nature of an exception to form (*exception à la forme*), and had not been brought forward within the time allowed for such an exception; or been accompanied by the deposit of a sum for costs. By art. 107 of the Code of Civil Procedure, the time to take an exception to form, is four days from the return of the writ; but, by art. 111, the Court has power to order that the omission to take the exception in such time shall not forclose the party from taking it. Mr. Justice MONDELET granted the first motion, but refused the second, on the ground that the plaintiff ought to have met the plea by answer and not by motion; and the suit has since been proceeded with as a common action commenced by writ of summons. The plaintiff filed her answer on the 16th of December, and thereby renewed her above mentioned objections to the first plea by an answer in law, or a demurrer thereto, and traversed the allegation in the second plea as to the custom of burying in the morning. To the third plea she made three answers. The first an answer in law, or demurrer; the second, a general traverse in fact; the third, a special answer both in law and in fact. The first answer or demurrer to the third plea stated that it appeared from the allegations of the plea in question that the offer made by respondents to bury the body of the deceased contained and implied the refusal to bury it in the cemetery devoted to the burial of roman catholics, and conformably to the usages relating to such burials and to law. But the substance of the answer was that, by the french law existing

in Canada at the time of the cession to Great Britain, the judicial authority representing the sovereign had jurisdiction to correct and prevent the abuses of religious authority in circumstances such as those which had given rise to this action; that the burial due to the remains of Joseph Guibord was a consequence of his civil status of roman catholic, and that as well since as before the cession there is no authority in the country independent of the state and the Civil Courts in any matter affecting the rights of the subject; that the plea did not sufficiently state the canonical penalties alleged by it, and particularly did not shew whether they had been pronounced against Joseph Guibord by name, a condition without which the plaintiff averred that they could not have the effect attributed to them by respondents; and that since the *Canadian Institute* was incorporated by a public Act of Parliament of the late province of Canada, no authority but that of Parliament could restrict the liberties and franchises granted to its members by that Act, and the plea, as tending to attribute to the bishop the right of restricting them, constituted an attempt against the authority of the Sovereign. The third or special answer to the third plea repeated the substance of the demurrer to the same plea, and then went into long allegations and arguments concerning the *Canadian Institute*, and what had happened in connection therewith; in the course of which it was alleged that the only canonical penalty which can deprive a member of the catholic church of ecclesiastical burial is the major excommunication pronounced against him by name, and that the major excommunication is invalid, unless it has been preceded by notices (nominations) in writing served on the person whom it is to affect; and as the result of such allegations and arguments it was denied that Joseph Guibord was subject at the time of his death to any canonical penalty. The plaintiff also took issue on the respondents' plea of the general issue. On the 31st of December, 1869, the respondents filed a general replication; and on the third of January, 1870, they filed, with leave obtained, a special replication to the plaintiff's third answer to their third plea. In this special replication the respondents, after reiterating that the civil courts had no power to question the decision of the ecclesiastical authorities on ecclesiastical matters, and could not therefore inquire whether the grand vicar had good grounds for deciding that ecclesiastical burial should be refused to Guibord; cited the decrees of the Council of Trent with regard to the Index, and the acts done by the *Institut Canadien*; and alleged that by reason thereof Guibord was at the time of his death considered as a public sinner, and subject as such to all the

canonical pains imposed by the roman catholic ritual, entailing amongst other things the loss of ecclesiastical burial, and that therefore respondents were justified in refusing it. The petitioner on the 5th of January joined issue on the special replication. The cause came on before Mr Justice MONDELET on the 17th of March, 1870, on the plaintiff's demurrers to respondents' first and third pleas, on the merits of the cause, on a motion by the plaintiff that if judgment should be given in her favour, it might be executed notwithstanding any appeal, and on two motions by the respondents for the rejection of certain parts of the evidence to which they had objected at the examination of the witnesses. On the 2nd of May, 1870, Mr. Justice MONDELET pronounced the judgment of the Superior Court refusing all the motions on both sides, allowing the demurrers to the respondents' first and third pleas, and on the merits of the cause adjudging and ordering the plaintiff to present the body of Joseph Guibord at the cemetery with a requisition to respondents to give to it therein by the curate of the parish, or by such other priest as should be duly appointed for that purpose, the burial determined by custom and law, and ordering the issue of a peremptory writ of mandamus commanding respondents on such requisition to give to the body the aforesaid burial, according to usage and law, and such as is given to the remains of any parishioner who like him, dies in possession of his status of a roman catholic, and to enter the death of Joseph Guibord in the parochial register according to law. The judgment also condemned the respondents in costs; but the writ of mandamus did not issue as ordered, an appeal to the Court of Review being immediately entered. The judgment declared that it was rendered without regard either to the plaintiff's special answer to the third plea or to the respondents' special reply to that answer, which had displaced the question legitimately arising in the cause, and which the parties had acted erroneously in not setting down to be heard on the law; and the grounds of the judgment were stated to be that the respondents were proved to have refused to give to the body the burial which by law and custom they were bound to give it in the catholic cemetery of *La Côte des Neiges*; that such refusal was a violation of the civil and ecclesiastical laws and of the canons; that the decree of the administrator of the diocese was illegal; that the said administrator was mistaken in drawing the refusal of ecclesiastical burial as a conclusion from the bishop's refusal of absolution, even *in articulo mortis*, or that if the bishop intended such a consequence, he was himself guilty of an abuse of power, condemned both by civil

and by ecclesiastical law; that the burial offered by the respondents was inadmissible, because it would amount to flinging out the body like dirt to the scavenger (*jeter à la voirie*), and that Joseph Guibord at the time of his death was in possession of his status of a roman catholic, and of a parishioner of the parish of Montreal, and of all the rights thereto attached by law.

Voici les remarques faites par l'Honorable juge MONDELET, en rendant le jugement de la cour de première instance, et le jugement de cette cour:

MONDELET, J.: Cette cause, célèbre sous nombre de rapports, arrive enfin à sa dernière phase. Elle marquera dans les annales judiciaires par son importance; elle ne marquera pas moins par les débats auxquels sont associés les noms de cinq des membres du Barreau de Montréal. Quelles que soient les opinions que la cour, aussi bien que les confrères de ces messieurs, ont formées, quant au mérite des nombreuses et intéressantes questions qui ont été traitées, il ne peut y avoir qu'un sentiment pour le zèle, les recherches et le talent que les uns et les autres ont déployés. Le Barreau de Montréal n'avait pas besoin pour le placer à la haute position qu'il occupe, et pour l'y maintenir, du travail herculéen et de l'habileté dont on vient de faire une si éclatante preuve, mais enfin, là est la nouvelle gloire acquise à nos confrères individuellement, et à l'ordre collectivement. Je m'honore d'avoir à remplir mes hautes fonctions en présence d'un Barreau comme celui de Montréal, qui a acquis une réputation que la lutte qui vient de s'engager ne peut que rehausser; lutte que le public anxieux a paru regarder comme d'un intérêt sans exemple. En effet, il ne s'est jamais présenté dans ce pays, depuis son heureuse cession à la Couronne d'Angleterre, une cause d'un aussi brûlant intérêt que celle-ci. Il y va de ce que peut attendre le catholique durant la vie, et de ce qui pourra lui survenir, ou plutôt à ses cendres, après sa mort. Sa pensée se porte naturellement à ce qui arrivera à ses restes au-delà de la tombe; sa famille n'est pas étrangère à ce sentiment, et l'honneur des siens se rattache à ce sentiment qui a existé chez tous les peuples, et que toutes les erreurs imaginables des puissances, quelles qu'elles soient, et tous les actes arbitraires et les empiètements ne détruiront jamais. La société chrétienne y a le plus grand intérêt, aussi bien que la religion divine qui nous a été apportée du ciel par celui dont la naissance a été proclamée par les anges, au chant de "Hosanna, paix aux hommes de bonne volonté!" Il importe, au plus haut degré, que cette paix règne sur la terre, au lieu d'être troublée, presque anéantie par ceux qui ne comprennent pas, je me trompe, qui feignent de ne pas com-

prendre, quelle a été la mission du Rédempteur, et qui, aveuglés par l'ambition et la soif du pouvoir, oublient leurs devoirs envers leurs semblables, comme ils méconnaissent ce qu'ils doivent à la religion, en s'exagérant leur puissance comme ils le font. J'ai apporté à l'examen de cette cause toute l'attention, le soin et le travail dont j'ai été capable. Ce travail a été considérable, mais il a été consciencieux. Il ne s'agissait ici ni de sympathies, ni de sentiments, j'ai déjà eu occasion de le dire, mais bien de la loi, et de la loi seule. Le jugement qui va être rendu ne rencontrera pas les opinions de l'une des parties, cela est tout clair. Heureusement que nous avons des tribunaux d'appel. On ne condamne pas dans ce pays les gens sans les entendre, et tous les moyens raisonnables sont donnés à ceux qui se pensent lésés, de faire rectifier les décisions dont ils se plaignent. Ce procédé vaut mieux que les déclamations indécentes de certaines parties de la presse qui ne savent pas respecter les tribunaux plus qu'elles ne se respectent elles-mêmes. Voici brièvement l'exposé de la demande et de la défense. La demanderesse s'est pourvue par une requête libellée, et a obtenu l'émanation d'un bref de *mandamus*, pour contraindre les défendeurs, la fabrique de Notre-Dame de Montréal, dont le curé fait partie, d'accorder aux restes de son mari, feu Joseph Guibord, de son vivant typographe de la cité de Montréal, décédé en cette ville le 18 novembre dernier, la sépulture dans le cimetière catholique de la Côte-des-Neiges, conformément aux usages et à la loi. La requête expose que Joseph Guibord était, à l'époque de sa mort, en possession de son état de catholique romain; que le curé et les marguilliers défendeurs sont les administrateurs et gardiens du seul cimetière catholique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal, et chargés du devoir d'y inhumer les catholiques et de tenir les registres; qu'ils ont été dûment requis et sommés d'accomplir ce devoir pour les restes de Guibord, et qu'ils ont refusé de le faire. A cette demande, les défendeurs ont d'abord opposé des exceptions préliminaires dont il est inutile de s'occuper maintenant. Leur défense au fond est formulée distinctement dans leur troisième exception, par laquelle ils allèguent qu'en vertu des traités et franchises contitutionnelles et du droit public du pays, le culte de la religion catholique romaine a toujours été reconnu comme libre, sans immixtion et en dehors de tout contrôle civil ou municipal quelconque. Pour assurer cette fin, la loi reconnaît les défendeurs comme propriétaires de l'église et du cimetière, et ils sont préposés par l'autorité catholique romaine à l'inhumation des catholiques, et responsables à cette seule autorité; que d'après la loi et la coutume invariables dans toutes les

paroisses catholiques, une partie du cimetière est assignée à l'inhumation des personnes de dénomination et croyance catholique qui sont inhumées avec les cérémonies religieuses; et une autre pour l'inhumation de celles qui sont privées de la sépulture ecclésiastique; que, lors de son décès, Joseph Guibord était membre de l'Institut Canadien, et comme tel, soumis notoirement et publiquement à des peines canoniques résultant de sa qualité de membre, et comportant entre autres résultats, la privation de la sépulture ecclésiastique; qu'aussitôt après son décès, le curé en informa l'administrateur du diocèse qui lui intima l'ordre de refuser la sépulture ecclésiastique; que les défendeurs ont notifié les représentants de la demanderesse de cet ordre, offrant en même temps d'accorder la sépulture civile. Et qu'en conséquence, la demanderesse ne pouvait réclamer pour son mari que la sépulture civile, et ce, dans les conditions réglées par les lois ecclésiastiques de ladite église catholique romaine, ce que les défendeurs n'ont jamais refusé. Ces moyens, accompagnés d'une dénégation de faits, constituent les seuls motifs légaux que les défendeurs offrent comme défense pour refuser la sépulture demandée. A cette troisième exception, la demanderesse opposa une défense en droit, fondée sur l'insuffisance légale des moyens contenus dans cette exception, attendu que, par la loi, l'autorité judiciaire représentant le Souverain a droit d'empêcher, corriger et réprimer les abus de l'autorité religieuse, parce que les défendeurs sont justiciables des tribunaux réguliers, parce que, admettant que Joseph Guibord appartenait au culte catholique, ils n'énoncent aucune cause ou aucun fait qui, légalement, puisse le priver de ses droits, comme catholique; que, supposant qu'aucune peine canonique puisse entraîner pareille conséquence, les défendeurs en devaient mentionner la cause, le caractère, la forme et l'époque à laquelle elles avaient été prononcées; qu'ils admettent que Guibord était membre de l'Institut, société incorporée, et que ce seul fait ne pouvait en loi justifier un refus de sépulture, sans par là accorder à l'évêque diocésain le droit de restreindre et altérer des droits et franchises garantis par la loi, et constituer une entreprise contre l'autorité souveraine, et une violation du droit public. En sus de cette réponse en droit, la demanderesse produisit une réponse spéciale contenant les mêmes moyens, et de plus, un historique des difficultés de l'évêque avec l'Institut. Les défendeurs obtinrent la permission de produire une réplique spéciale à cette réponse spéciale. Comme les parties ne jugèrent pas à propos de provoquer une audition en droit sur ces plaidoyers, la contestation élevée se trouvait liée de manière à empêcher le juge d'intervenir à l'enquête, et modifier cette contestation

comme il l'eût fait sur une audition en droit, attendu que la demanderesse, par sa réponse spéciale, avait déplacé la question, et que les défendeurs, par leur réplique spéciale à la réponse spéciale, en avaient fait autant. Les parties donc s'engagèrent dans une enquête, dont la longueur et l'irrégularité doivent être mises à la charge de tout autre que de la cour. Cela est évident. La première question dont il importe de s'occuper est celle de la juridiction de ce tribunal. Cette cour a-t-elle, pour décider la cause telle qu'elle se présente, les attributions légales indispensables pour l'y autoriser? Pour arriver à un résultat certain, il faut aller à la source. La Cour Supérieure ayant remplacé l'ancienne Cour du Banc du Roi, et celle-ci ayant été revêtue des pouvoirs que possédait le Conseil Souverain de Québec (sauf ce qui était du législatif), allons de suite à l'Edit du mois d'août 1663, créant le Conseil Supérieur. "Nous avons cru, dit le Roi, ne pouvoir prendre une meilleure résolution qu'en établissant une justice réglée et un Conseil Souverain dans ledit pays, pour y faire fleurir les loix, maintenir et appuyer les bons, châtier les méchants et contenir chacun en son droit, y faisant garder autant qu'il se pourra la même forme de justice qui s'exerce dans notre royaume..... avons en outre audit Conseil Souverain donné et attribué, donnons et attribuons le pouvoir de connaître de toutes causes civiles et criminelles, pour y juger souverainement et en dernier ressort selon les loix et ordonnances de notre royaume, et y procéder autant qu'il se pourra en la forme et manière qui se pratique et se garde dans le ressort de notre Cour de Parlement de Paris." Il n'est pas hors de propos de remarquer que cet édit, lors de son enregistrement à Québec, est signé par François, évêque de Pétrée (Ed., et Ord., vol. 1, éd. de 1803, p. 21, 22, 23 et 24). Passons au statut provincial de 1793, c. 6, s. 8, qui crée la Cour du Banc du Roi. "Et que lesdites Cours du Banc du Roi respectivement dans les termes supérieurs susdits, auront plein pouvoir et juridiction, et seront compétentes à entendre et déterminer toutes plaintes, procès et demandes de nature quelconque, qui pouvaient être entendus et déterminés dans les Cours de Prévôté, Justice Royale, Intendant ou Conseil Supérieur, sous le gouvernement de cette province avant l'année mil sept cent cinquante-neuf, touchant tous droits, remèdes et actions d'une nature civile et qui ne sont pas spécialement pourvus par les loix et ordonnances de cette province, depuis ladite année mil sept cent cinquante-neuf; et que lesdites Cours du Banc du Roi seront respectivement compétentes à donner et accorder tout remède nécessaire pour effectuer et mettre à exécution le ou les jugements d'icelles qui pourront être rendus dans les

matières susdites, ainsi que la loi et la justice en ordonneront." Par la 12me Vict., c. 38, sec. 8, tous les pouvoirs de la Cour du Banc du Roi sont attribués à la présente Cour Supérieure qui la remplace. Ainsi donc, les articles de la capitulation, du traité, et du traité définitif, auraient-ils eu (ce qu'il est insoutenable de prétendre) l'effet que les défendeurs leur attribuent; voilà que notre parlement a solennellement conféré à la Cour du Banc du Roi, en 1794, tous les pouvoirs du Conseil Supérieur et de l'Intendant, sauf ce qui est du législatif; aujourd'hui la 12me Vict., c. 38, attribue à la Cour Supérieure tous les mêmes pouvoirs. Rien de plus clair, le doute n'est pas possible. Rien de plus certain donc que la juridiction de la Cour Supérieure dans la présente cause. Avant d'aborder les graves questions qui se présentent au mérite, il convient de se rappeler à l'égard du *mandamus*, tel qu'il se pratique maintenant en cette province, que c'est à la requête libellée qu'il faut plaider. Comme l'a bien correctement observé le juge Rolland, en Cour d'Appel, dans la cause de *Wurtele* vs *The Bishop of Quebec*, jugée le 17 janvier 1852, Déc. des Tribunaux, t. 2, p. 68, et 3 R. J. R. Q., p. 95, en parlant du statut: (1) "And it directs that the defendant shall not be allowed to show cause otherwise than by answering or pleading to such declaration or petition, &c." Le savant juge ajouta (3 R. J. R. Q., p. 96): "That the defendant shall not be allowed to show cause otherwise than by answer and pleadings, and that the like proceedings shall be had on all such applications for a writ of *mandamus* as are provided, in the Act,

(1) Le statut du Canada de 1849, 12 Vict., ch. 41, intitulé: "Acte pour définir le mode des procédures à adopter dans les cours de justice du Bas-Canada dans les matières relatives à la protection et à la régie des droits de corporation et aux writs de prérogative, et pour d'autres fins y mentionnées," a modifié le recours accordé en Angleterre au moyen du bref de prérogative appelé *mandamus* et dont on se servait en Canada jusqu'à la passation de ce statut, en décrétant comment on procèderait dans tous les cas où il y aurait eu à demander un ordre de *mandamus* et où tel ordre de mandamus pourrait être légalement émané en Angleterre (sec. 11). Ceci doit être considéré comme indiquant des cas où il n'y aurait pas d'autres recours. Par la section 12, le défendeur n'est pas autorisé à montrer cause sur l'ordre de *mandamus*, autrement qu'en répondant ou plaidant à la déclaration ou requête libellée. Sur la présentation d'une requête pour l'émanation d'un bref de *mandamus*, dans un cas ou tel *mandamus* pourrait être légalement émané, en Angleterre, la régularité de la procédure est la seule question qui puisse être considérée. Le juge ou la cour, sur cette présentation, ne peut rejeter la requête en décidant sur le mérite. Tout ce qu'ils peuvent faire, est de dire si oui ou non la demande est tellement irrégulière qu'il sont autorisés de la rejeter sans s'enquérir du mérite. Le juge n'a pas, comme en Angleterre, le droit d'accorder le bref ou de le refuser à sa discrétion, ce qui serait contraire au statut, qui dit que le défendeur ne sera pas autorisé à montrer cause autrement qu'en répondant ou plaidant à la déclaration ou requête libellée. (*Wurtele* et *The Bishop of Quebec*, C. B. R. en appel, Québec, 17 janvier 1852, opinion de ROLLAND, J., 2 D. T. B. C., p. 65, et 3 R. J. R. Q., p. 93)

for the determination of other cases. A contrary interpretation nullifies the statute." Le procédé adopté dans cette cause est non-seulement suivant la loi, mais il était le seul valable, légal; et en plaidant à la requête libellée, les défendeurs ont suivi à la lettre le statut "the defendant shall not be allowed to show cause otherwise than by answer and pleadings." Avant de nous enquérir quelle est la loi qui nous régit à l'égard de la question principale soulevée en cette cause, examinons si les prétentions des défendeurs, relativement à l'effet qu'ils attribuent aux articles de la capitulation et des traités, sont fondées sur l'acte impérial de 1774 (l'acte impérial de Québec, 14 Geo. 3, c. 83), et si cet acte appuie ces prétentions. Et, d'abord, par les articles de la capitulation de Montréal, du 8 septembre 1760, le libre exercice de la religion catholique est accordé dans les termes suivants: ART. 27. "Le libre exercice de la religion catholique, apostolique et romaine subsistera en son entier, en sorte que tous les états et le peuple des villes et des campagnes, lieux et postes éloignés pourront continuer de s'assembler dans les églises, et de fréquenter les sacrements comme ci-devant, sans être inquiétés d'aucune manière, directement ou indirectement, etc. "Accordé pour le libre exercice de leur religion." Par le traité de 1763, qui fut rédigé et fait par les autorités souveraines, l'on régla définitivement le sort du Canada. Entre autres choses on y trouve que "Sa Majesté Britannique, de son côté, consent d'accorder la liberté de la religion catholique aux habitants du Canada, et leur permet de professer le culte de leur religion, autant que les lois de l'Angleterre le permettent." Je déclare, sans hésitation, que je n'attache, à l'heure qu'il est, aucune importance à ces dernières expressions, *autant que les lois d'Angleterre le permettent*, car s'il est un pays au monde où l'exercice de la religion catholique est libre, c'est le nôtre. Quant aux termes "suivant le rite romain," il faut bien prendre garde de ne pas leur attribuer une signification exagérée, pas plus qu'à "l'église romaine;" c'est purement indicatif. "Le clergé de l'église romaine dans la province de Québec," tout cela indique non pas le clergé catholique de Rome, mais le clergé de l'Eglise Catholique, Apostolique et Romaine, dans la province de Québec. Et quant aux termes "suivant le rite romain," cela se comprend, c'est relatif; et comment les appliquerait-on, s'il fallait le faire à la lettre? Le rite (non pas le dogme) varie beaucoup suivant les différents pays catholiques, et l'on est loin de l'observer ici en toutes choses, comme à Rome. Passons à l'acte de Québec (1774, ch. 83, sec. 5): "Et pour la plus entière sûreté et tranquillité des esprits des habitants de ladite province, il est par ces présentes déclaré, que les sujets de Sa Majesté professant la religion de l'Eglise

de Rome dans ladite province de Québec, peuvent avoir, conserver et jouir du libre exercice de la religion de l'Eglise de Rome soumise à la suprématie du Roi, déclarée et établie par un acte fait dans la première année du règne de la reine Elizabeth, sur tous les domaines et pays qui appartenaient alors, ou qui appartiendraient par la suite à la couronne impériale de ce royaume; et que le clergé de ladite église, peut tenir, recevoir et jouir de ses dus et droits accoutumés, eu égard seulement aux personnes qui professeront ladite religion." Vient la sec. 8, section bien importante, puisqu'elle est la loi des tribunaux (S. R. C. de 1859): Tous les sujets canadiens de Sa Majesté en ladite province de Québec (les ordres religieux et communautés seulement exceptés) pourront aussi posséder leurs biens et propriétés, et jouir de tous les usages et coutumes qui les concernent, et de tous leurs autres droits de citoyens, d'une manière aussi ample, aussi étendue et aussi avantageuse, que si lesdites proclamations, commissions, ordonnances et autres actes et instruments, n'avaient point été faits, en gardant à Sa Majesté la foi et fidélité qu'ils lui doivent, et la soumission due à la Couronne et au Parlement de la Grande-Bretagne; et dans toutes affaires en litige qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auront recours aux lois du Canada, commes les maximes sur lesquelles elles doivent être décidées; et tous procès qui seront à l'avenir intentés dans aucune des cours de justice, qui seront constituées dans ladite province par Sa Majesté, ses héritiers et successeurs, y seront jugés eu égard à telles propriétés et à tels droits par lesdites lois et coutumes du Canada, jusqu'à ce qu'elles soient changées ou altérées par quelques ordonnances qui seront passées à l'avenir dans ladite province par le gouverneur, lieutenant-gouverneur, ou commandant en chef, de l'avis et consentement du Conseil Législatif qui y sera constitué de la manière ci-après mentionnée." Il est donc évident que ces garanties données pour le libre exercice de la religion catholique en Canada, embrassent toutes les classes, "aux habitants du Canada," cela est de la dernière évidence, et voilà pourquoi il importe de s'assurer de l'état "des habitants du Canada" et de leurs droits à l'époque de ces traités, et de la promulgation du Statut Impérial de 1774, car tout dépend de cela. Cette considération nous amène directement à la grande question de savoir quel était alors le droit commun, en faveur non seulement du pouvoir spirituel et religieux du clergé, mais aussi quels étaient les droits "des habitants du Canada." Je ne comprends pas qu'on puisse être sérieux, lorsque l'on soutient que les expressions dans la capitulation et le traité, qui garantissent le libre

exercice de la religion catholique, apostolique et romaine, ont eu l'effet magique de détruire et faire disparaître le droit commun. Une pareille idée a du moins le mérite de la nouveauté, si elle n'a rien autre chose pour la recommander. S'il était le moindrement nécessaire de s'occuper sérieusement d'une prétention aussi exagérée, ne suffirait-il pas de demander s'il est à supposer, que le Roi français aurait eu l'*intention* (car le droit, il ne l'avait pas) d'effacer d'un coup de plume tout le droit commun ecclésiastique qui, non seulement en France, mais au Canada, existait depuis plusieurs siècles ? Est-il à supposer que ses ministres lui auraient conseillé une tentative aussi déraisonnable ? et l'aurait-on laissé faire, s'il en eût eu la folle pensée ? Ne voit-on pas de suite que c'eût été ramener le Canada plusieurs siècles en arrière d'un état de choses qu'on n'avait pas voulu tolérer en France ? N'eût-ce pas été effacer toute la jurisprudence française de plusieurs siècles, et la jurisprudence existant alors en Canada ? Le roi seul n'avait aucun droit de le faire, et supposer qu'il en ait eu l'idée, dépasse toute vraisemblance. Et quant à la Grande-Bretagne, la supposition, dans le même sens, est toute au moins aussi déraisonnable ! Quoi ! le roi d'Angleterre, un roi constitutionnel, aurait mis la main à un acte qui aurait fait disparaître les libertés d'un peuple, qui résultaient d'un corps de droit, d'une jurisprudence de plusieurs siècles, et aurait, de propos délibéré, accordé au pouvoir ecclésiastique catholique, des privilèges sans bornes, que le clergé anglican ne possédait pas ! Le roi *constitutionnel* d'Angleterre, qui n'en avait pas plus le droit que le roi français absolu, aurait consenti à mettre " les habitants du Canada," sans restriction, au pouvoir absolu de la cour de Rome, et à les replacer au moyen âge, sans qu'ils pussent s'adresser aux tribunaux civils, pour se protéger contre les abus dont ils auraient à se plaindre ! Je n'ose continuer, car plus on donne de raisons, pour établir ce qui se conçoit de suite, et plus on court le risque d'affaiblir ce qui se prouve de soi-même. Un mot de plus, et j'en finis, sur ce point : indépendamment de ce qu'on ne fait pas, de cette manière, disparaître le droit commun d'un pays ; que dirait le clergé, le pouvoir religieux, si, par de faux raisonnements, sur de simples suppositions, on tentait de lui ravir, au moyen de quelques expressions isolées, générales, et s'appliquant à un peuple entier, ce qui de fait aurait été le droit commun en leur faveur ? Ils crieraient au vandalisme, et ils auraient raison ! Ainsi, pour en finir, le droit commun ecclésiastique français, comme l'a franchement admis M. Jetté, était, avant la cession du pays à l'Angleterre, celui du Canada. Rien ne l'a détruit, pas même altéré, ni modifié ; ni capitulation, ni traités, ni l'acte de 1774. Au contraire, cet acte

fait une loi aux tribunaux de décider les litiges, d'après les lois du Canada. Nous avons, maintenant, à voir quel est le droit commun ecclésiastique en Canada, c'est-à-dire, quel était le droit commun ecclésiastique, en France, lors de la cession du Canada à l'Angleterre. Rien de mieux établi. Nous n'avons pas à décider si, invariablement, les parlements en France qui étaient, sous le régime de ce pays, ce que sont nos cours, nos tribunaux; nous n'avons pas, dis-je, à décider si, invariablement, ils se sont tenus dans les limites de la loi et de leurs attributions. Je pourrais, sans hésiter, avancer qu'en plusieurs occasions, ils ont commis des abus de pouvoir révoltants. Et cela, c'est comme qui dirait, avec vérité, que parfois nos tribunaux rendent des jugements qu'on ne peut faire corriger que par les cours d'appel. Mais ces observations ne détruisent pas le fait de l'existence d'un droit commun quelconque. Or, dans le cas de la France, il était de droit commun, que les tribunaux étaient en droit de s'occuper des appels comme d'abus, des actes du pouvoir religieux. Les autorités fourmillent, et les arrêts sont par centaines qui l'établissent. Cela est si bien établi, c'est si peu douteux, que la défense n'a pu le nier, l'a admis même, et a eu à se retrancher derrière les articles de la capitulation, pour se débarrasser de ce droit commun qui a existé durant des siècles en France et qui, va sans dire, était le droit commun du Canada, lors de la cession du pays à l'Angleterre. Ce serait une perte de temps, que d'insister sur une vérité qui n'est pas même contestée. Mais ce qui rend la chose plus sensible, c'est que, tout récemment, nous avons la déclaration formelle de Mgr Desautels, dans son "Manuel des Curés," publié en 1864, quant à ce qu'est le droit commun ecclésiastique en Canada. Et comme Sa Grandeur l'évêque de Montréal a approuvé et recommandé par écrit (au commencement de l'ouvrage), ce manuel, l'on peut sans difficulté, affirmer que ce qui suit est l'opinion de l'évêque de Montréal: "Nous ne saurions douter que le droit commun ecclésiastique qui était celui de la France, avant la cession du Canada à l'Angleterre, est le droit ecclésiastique particulier au Canada. En effet, l'arrêt du Conseil d'Etat du Roi, pour la création du Conseil Supérieur de Québec (1663) donne audit conseil le pouvoir de juger souverainement et en dernier ressort, selon les lois et coutumes du Royaume de France." Nous ne devons regarder comme obligatoire, en Canada, que ce qui était reconnu être jusqu'à 1663, le droit commun ecclésiastique de France. Nous ne devons pas nous arrêter à tous les arrêts de règlement, mais seulement prendre pour règle, disons-nous, ce qui était le droit commun de France, avant 1663. Je ne m'étonne pas qu'en 1864, Monsg. Desautels et Sa Grandeur Monsg. de

Montréal fussent de cet avis, mais ce qui doit nous surprendre, c'est qu'en 1870, l'on mette en doute, ce qui n'en est pas susceptible; je me trompe, qu'on nie avec autant de persistance qu'on le fait, ce que l'évêque de Montréal a expressément déclaré, par Mgr Desautels, être le droit commun ecclésiastique du Bas-Canada! Dans la cause de Varennes, Jarret et Senécal, en appel, en mars 1860, le juge en chef, Sir LOUIS-H. LAFONTAINE, en parlant du *factum* du savant conseil de l'appelant, M. Cherrier, s'exprime comme suit (L. C. Jurist. 4, p. 213, et surtout p. 233): "Je les approuve (les raisonnements), d'autant plus que je vois avec plaisir qu'il a puisé tous les principes qu'il a énoncés et soutenus, exclusivement dans l'ancien droit ecclésiastique de la France, *qui est* celui du Bas-Canada, et, par conséquent, celui d'après lequel *nous avons fait serment de juger.*" (1) Aussi nos tribunaux fidèles à leur devoir, nos juges n'oubliant pas que *c'est d'après le droit commun qu'ils ont fait serment de juger*, ont-ils reconnu ce droit commun et jugé comme ils le devaient. Prenons d'abord la cause de HARNOIS et Messire TOUSSAINT ROUISSE, curé de Saint-Paul de la Valtrie. Le curé avait refusé de baptiser l'enfant du demandeur. Poursuivi, il plaida que son évêque diocésain, Mgr de Montréal, lui avait défendu de baptiser l'enfant, vu que le père n'était pas paroissien de la paroisse du défendeur. Il paraît que l'évêque avait fait un démembrement canonique, sans ensuite appeler l'intervention de l'autorité civile. Voici le jugement que rendit le juge Rolland, le 7 décembre 1844: "La Cour sans égard aux exceptions et défenses plaidées par le défendeur, que la Cour déclare mal fondées, considérant que le défendeur n'a pu se refuser de donner le baptême à l'enfant nouveau-né du demandeur, son paroissien, sans manquer à son devoir, comme curé, suspendant à faire droit sur la demande en dommages et intérêts, et voulant donner au défendeur l'occasion de réparer en autant que cela se peut, la faute par lui commise, ordonne que le défendeur présente au plus tôt et en temps convenable, aux fonts baptismaux, en

(1) Il n'existe dans le Bas-Canada aucune loi écrite positive qui donne le droit ou règlemente l'exercice du droit de présider les assemblées tenues pour élir des marguilliers. Le droit de présider ces assemblées est uniquement réglé par l'usage qui fait loi en pareil cas, comme en tout ce qui concerne les fabriques et les matières ecclésiastiques. Lorsqu'il est établi que, dans une paroisse, le curé a, de tout temps, présidé ces assemblées, recueilli les voix et proclamé le marguillier élu, l'élection d'un marguillier, faite à une assemblée ainsi présidée par le curé, sera déclarée légale, et une élection de marguillier faite à une assemblée présidée par le marguillier comptable ou en charge, qui, de fait, n'a jamais présidé telles assemblées, sera déclarée illégale. L'ancien droit ecclésiastique de la France est celui du Bas-Canada. (*Senécal* et *Jarret* dit *Beauregard*, C. B. R. en appel, Montréal, 1er mars 1860, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et C. MONDELET, J. A., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 octobre 1858, 4 J., p. 213)

l'église paroissiale, sondit enfant, requérant le défendeur de, par lui, son vicaire ou autre prêtre par lui commis, conférer le baptême à sondit enfant, et d'enregistrer suivant la loi sa naissance, ainsi que son baptême, ès-registres de la paroisse, dont il est le dépositaire légal. Et de ce qui aura été fait en obéissance au présent jugement, sera fait preuve devant cette Cour, le dix-sept de février prochain, pour alors être procédé à condamnation du défendeur, aux dommages soufferts par le demandeur, suivant les circonstances, et condamne le défendeur à tous les dépens." A l'occasion des tentatives de l'Évêque de Montréal de subdiviser la paroisse de Notre-Dame de Montréal, Sir George-E. Cartier, Bt., fut consulté, et voici une partie de la consultation applicable à la question des pouvoirs des tribunaux de ce pays, de contraindre le clergé, d'administrer même les sacrements de baptême et de mariage, et de donner la sépulture. *Opinion de Sir George Cartier, extraite de la replique des Marguilliers de Notre-Dame de Montréal :* " Quant à la cinquième question, le curé de la paroisse de Notre-Dame de Montréal peut être contraint, par jugement, de procéder au baptêmes, mariages et sépultures dans toute l'étendue de sa paroisse, et, partant, tout paroissien de la paroisse de Notre-Dame de Montréal, résidant sur le territoire compris dans la paroisse canonique a action contre le curé de la paroisse de Notre-Dame de Montréal, si ce dernier refuse son ministère, pour le forcer à procéder à tout baptême, mariage et sépulture, dans lesquels ce paroissien est intéressé, et à en faire les entrées nécessaires dans les registres tenus par la paroisse de Notre-Dame de Montréal. Ainsi jugé, il y a plusieurs années, par feu l'Honorable Juge Rolland, dans une cause où Messire Rouisse était défendeur. Dans cette cause, le défendeur a été condamné à des dommages-intérêts pour s'être refusé de procéder au baptême d'un enfant né dans l'étendue de sa paroisse, et d'en faire l'entrée dans les registres. L'enfant était né dans un rang ou concession que l'on voulait démembrer de la paroisse, pour l'annexer à une paroisse voisine, et le défendeur articula comme moyens de défense, que l'évêque lui avait défendu d'exercer les fonctions curiales envers les habitants de ce rang. La défense n'a pas prévalu, et jugement a été rendu contre lui. J'occupais pour le demandeur dans cette cause. Il y a d'autres décisions maintenant le même principe dans des cas analogues.— Cette opinion est datée : " Ottawa, 19 octobre, 1866, et signée, Geo-Et. Cartier, avocat." Dans la cause de *Larocque et vir* vs Messire *Michon*, 6 R. J. R. Q., pp. 11 et 12 ; 15 R. J. R. Q., p. 81, et 19 R J. R. Q., p. 323, il y eut, en cour de 1re instance, à Montréal, un jugement que prononça le juge CHABOT. Il fut jugé que le mariage d'une fille mineure, sans

publication, en conséquence d'une dispense de l'Évêque Diocésain, et sans le consentement de ses parents, ne donne lieu à aucune action en dommages, contre le curé qui la célébré. (1 Juriste, p. 181 — l'action fut déboutée. Va sans dire qu'appel fut interjeté de ce jugement. Le 1er mars 1868, Sir L. H. LAFONTAINE, Bart., J. en Chef, AYLWIN, DUVAL et CARON, JJ., il fut décidé : " Que la célébration par un prêtre, du mariage d'une mineure, sans le consentement de ses parents, est illégale, et donne lieu à des dommages contre le prêtre." Le plaidoyer du défendeur était "qu'il n'avait célébré le mariage qu'en vertu d'une dispense accordée par son supérieur ecclésiastique, l'évêque du diocèse, et que les demandeurs ne peuvent exercer la présente action contre le défendeur." " Les demandeurs ont répliqué " que le défendeur n'est pas recevable à invoquer, comme justification de la célébration du mariage en question, les instructions de ses supérieurs ecclésiastiques." A l'enquête, le défendeur a produit une admission que lui a donnée l'autre partie " que le mariage dont il est question en cette cause, a été célébré avec le consentement et autorisation et instruction de Monseigneur Prince, évêque du diocèse de Saint-Hyacinthe, dans les limites duquel ledit mariage a été célébré." La Cour d'Appel a été unanime à infirmer le jugement de la Cour de première instance. Le défendeur, curé, a été condamné à £100. Le juge CARON observa " Je n'aurais pas hésité à porter les dommages à la somme de £500, si j'avais cru que les moyens du défendeur lui eussent permis de payer cette somme, tant je désapprouve sa conduite, tant il me paraît nécessaire de donner un exemple qui puisse à l'avenir empêcher la répétition *d'un abus de pouvoir aussi condamnable.*" Le juge DUVAL s'exprima très-fortement, en disant qu'il ne pouvait pas croire que le défendeur eût agi de bonne foi, qu'il devait savoir qu'il violait les lois de l'église, aussi bien que celles de l'état ; que ces vérités étaient élémentaires et qu'aucun prêtre ne doit ignorer. A Châteauguay, une difficulté s'étant, à la suite de plusieurs années de querelles, élevée entre le curé, M. Thomas Caron, et M. Narcisse Malette, marchand du lieu, il fut question d'élire ce monsieur marguillier. Le curé s'y opposa, et finalement, dans une assemblée publique, il dénonça Malette comme insolvable, et déclara qu'il avait une lettre de l'évêque de Montréal (Monseigneur Bourget) lui ordonnant, dans le cas où il manquerait de l'argent à la fin de l'administration de Malette, de refuser les sacrements *à la vie et à la mort*, à ceux qui auraient voté pour Malette. Malette intenta une action en dommages contre le curé, à raison des injures qu'il avait proférées à son adresse. Malgré tout, il fut élu à la grande majorité des électeurs dont il avait la confiance. Le curé plaida, entre

autres choses, qu'il avait agi, d'après les ordres de l'évêque, et il produisit la lettre de l'évêque. La lettre, en effet, ordonnait au curé, comme dit plus haut, de refuser les sacrements, *à la vie et à la mort*, à ceux qui auraient voté pour Malette. La Cour n'eut aucun égard pour la défense, et, sur la preuve concluante que fit Malette, condamna le curé à $100 de dommages et aux dépens. Ce jugement de la Cour Supérieure de Montréal est du 29 septembre 1854. Dans la cause même du curé Naud contre l'évêque Lartigue, qu'à citée la défense, la Cour a statué au fond, bien que très correctement elle se soit déclarée incompétente quant aux raisons qui avaient induit l'évêque à suspendre M. Naud de ses fonctions sacerdotales. Cela, en effet, regardait l'évêque et le curé seuls, et la Cour n'avait rien à y voir. L'évêque est et doit être seul juge de l'opportunité de changer de cure un curé ou missionnaire, dans l'intérêt même des curés, et souvent pour de graves causes et raisons, il importe qu'on ne connaisse pas les circonstances qui ont amené ce déplacement. Mais, au fond, la Cour bien loin de s'abstenir, s'est enquise du titre de curé, et loin de regarder, comme finale et inattaquable la décision de l'évêque, quant au déplacement du curé de sa cure, la Cour a examiné le titre du curé et l'a trouvé insuffisant; et de même qu'elle eut pu maintenir le curé dans sa possession s'il y eût droit, d'après son titre, elle a déclaré le contraire, attendu que ce titre était révocable. Il est donc bien établi que les tribunaux du pays, tant en première instance qu'en Cour d'Appel, à chaque fois que la question leur a été soumise, n'ont eu aucun égard aux prétentions soulevées que l'ordre du supérieur ecclésiastique était une défense légitime : au contraire les cours ont examiné, se sont enquises quant à ces ordres ou ces défenses, et disant qu'ils étaient bien ou mal fondés, ont rendu leurs jugements. Après tout, nos Cours n'on rien fait de nouveau. Il suffit de jeter un coup d'œil sur l'Ordonnance de l'Intendant Dupuis, du 4 janvier 1728 (Ed. et Ord., éd. en 3 vol., t. 3, pp. 322 et suiv.) pour comprendre combien alors l'on était ferme à faire observer la loi qui avait été comme elle était alors, le droit commun du Canada. J'éviterai de rappeler les détails scandaleux de la lutte à Québec, à cette époque, entre l'autorité judiciaire et le chapitre et les chanoines de la Cathédrale, à l'occasion des obsèques de feu Monseigneur de Saint-Vallier. Cette Ordonnance fit promptement et carrément justice des prétentions des Chapitre et Chanoines, de ne reconnaître aucun juge capable en Canada de juger leurs différends, pas même le Conseil Supérieur de Québec. Ces prétentions étaient non seulement exorbitantes, mais un attentat à l'autorité du roi. Or le roi était représenté par le Conseil et l'Intendant. Entre autres observations dignes d'attention,

l'Intendant fait la suivante : " L'église étant dans l'état, et non l'état dans l'église, faisant partie de l'état sans lequel elle ne peut subsister ; les ecclésiastiques, d'ailleurs, étant si peu les maîtres de se soustraire un seul moment à la justice du prince, que Sa Majesté enjoint à ses juges, par les ordonnances du royaume, de les y contraindre par la saisie de leurs revenus temporels." Ce qui précède immédiatement est extrait de l'Ordonnance du 6 janvier 1728. Cette dernière ordonnance "défend aux prétendus Vicaires Généraux du Chapitre de Québec et à tous curés, de publier aucun mandement et manifeste qui émane desdits prétendus Vicaires Généraux." Entre autres remarquables déclarations que comporte l'ordonnance du 4 janvier 1728, se rencontre la suivante : " Les évêques de France, assemblés à la tête du clergé, ont déclaré que Saint-Pierre et ses successeurs, Vicaires de Jésus-Christ, et que toute l'église même, n'ont reçu de puissance de Dieu, que pour les choses spirituelles et qui concernent le salut, et non point sur les choses temporelles et civiles ; Jésus-Christ nous apprend lui-même que son royaume n'est pas de ce monde ; qu'il faut rendre à César ce qui est à César, et qu'il faut s'en tenir à ce précepte de l'apôtre Saint-Paul, que toutes personnes soient soumises aux puissances des rois, car il n'y a point de puissance qui ne vienne de Dieu ; c'est pourquoi celui qui s'oppose à la puissance des souverains résiste à l'ordre de Dieu, en conséquence, poursuit ladite déclaration du clergé, nous déclarons que les rois ne sont soumis à aucunes puissances ecclésiastiques par l'ordre de Dieu, dans les choses qui concernent le temporel." Voici, en résumé, l'ordre qui fut donné par l'Intendant : " Leur faisons de très expresses défenses de célébrer en leur église aucun service solennel qu'après que leurs différends, sur lesquels ils ont refusé de comparaître audit Conseil, auront été jugés par le Conseil Supérieur sur la question de savoir qui y officiera, et sans en avertir ledit Conseil, dont l'intention est de se trouver en corps au service solennel qui sera chanté dans ladite église Cathédrale, et faute par lesdits chapitre et chanoines de se trouver demain, lundi, au Conseil Supérieur : " Nous ordonnons par provision, qu'ils y seront contraints par saisie de leur revenu temporel, tant ce qui consiste en revenu, soit en France, soit en Canada." Je n'entends pas discuter sur ces ordonnances, non plus que sur leurs effets, je ne les cite que pour établir qu'au Conseil Supérieur de Québec, et chez l'Intendant, l'église étant dans l'état, et non l'état dans l'église, l'autorité judiciaire alors exerçait, d'après le droit commun de la France, qui l'était du Canada, la juridiction à l'égard des autorités ecclésiastiques, que nos propres Cours ont affirmée et exercée chaque fois

qu'on a réclamé leur intervention et leur protection, contre les abus de pouvoir des autorités ecclésiastiques, sans égard à leurs prétentions de se soustraire à cette juridiction que les tribunaux tiennent de la loi. Il est bon de faire, de suite, justice d'une objection un peu spécieuse, mais qui ne peut soutenir un examen sérieux. Allez-vous, a-t-on dit, obliger un prêtre de faire des prières au cimetière, et prêter son ministère contre ses convictions ? Cela est purement spirituel, les tribunaux n'ont rien à y voir. Mais remarquez donc que les tribunaux, non-seulement en France, et c'était le droit commun ecclésiastique et la jurisprudence constatée par des arrêts sans nombre, mais en Canada, les cours ont été bien plus loin que d'ordonner ce dont il est question ici, la simple sépulture ecclésiastique, laquelle n'est pas un sacrement, mais simplement une cérémonie, les tribunaux ont contraint le prêtre d'administrer le sacrement de baptême. Or ce sacrement est bien une chose spirituelle, religieuse. La même décision, l'espèce s'en présentât-elle, serait rendue si un prêtre refusait, sans raison, de conférer le sacrement de mariage. Ainsi qui peut le plus, peut le moins. La sépulture ecclésiastique n'est pas un sacrement, et peut et doit être ordonnée, si le prêtre, sous le prétexte qu'il a l'ordre de son supérieur ecclésiastique de ne la pas faire, s'y refuse. Il doit y être contraint. C'est ici le lieu de dire, que s'il s'agissait du refus d'absolution et de la communion, il en serait autrement. Non-seulement le prêtre est tenu au secret, et ne doit compte à personne de son refus, mais le contraindre à accorder l'absolution serait l'acte le plus injuste et le plus révoltant qu'on pût imaginer, vu que le prêtre tenu au secret de la confession n'aurait aucun moyen de se défendre et de se protéger. Aussi n'ai-je pas d'expression pour qualifier l'acte de ceux qui, au moyen de gendarmes, contraignirent un prêtre, en France, de porter le Saint Viatique à un malade ! Dans la cause qui nous occupe, nous avons le motif du refus de la sépulture ecclésiastique aux restes de feu Joseph Guibord, bien et distinctement articulé. Nous voici donc, tout naturellement, arrivés à nous enquérir de ce qui est véritablement la question en cette cause. L'évêque de Montréal avait-il droit, dans l'espèce, d'ordonner qu'on refusât la sépulture ecclésiastique aux restes de feu Joseph Guibord ; et l'administrateur du diocèse, en l'absence de l'évêque, a-t-il donné au curé de la paroisse de Notre-Dame de Montréal une défense valide de procéder à telle sépulture : enfin, le curé et les défendeurs sont-ils, aux yeux de la loi, justifiables d'avoir refusé de donner cette sépulture dans le cimetière catholique de la Côte-des-Neiges ? Ce motif, voici comment il est articulé par la défense : "Que, lors de son décès, et pendant au moins douze ans avant,

Guibord était et avait été membre d'une société littéraire connue et incorporée sous le nom de " l'Institut Canadien," existant en la cité de Montréal, et que cette société est la seule de ce nom qui ait jamais existé en ladite cité de Montréal ; que, lors de son décès, Guibord était, comme membre dudit Institut, et avait été, pendant environ les dix années qui ont immédiatement précédé son décès, soumis, notoirement et publiquement, à des peines canoniques résultant de sa qualité de membre dudit Institut, lesquelles peines canoniques comportaient, entre autre résultats, la privation de la sépulture ecclésiastique." Il est à regretter, que la demanderesse, par sa réponse spéciale à la 3ème exception des défendeurs, en déplaçant la question toute simple qui se présentait, ait provoqué la replique spéciale des défendeurs. Ils s'adressèrent à moi, pour être admis à produire une réplique spéciale, c'était un acte de justice qu'ils réclamaient ; je n'hésitai pas un instant, je le leur permis. Eux aussi déplacèrent de beaucoup la question. Je dois de suite observer que ce ne fut que dans cette réplique spéciale, que les défendeurs se retranchèrent sur ce qu'ils prétendirent que Guibord était " *un pécheur public.*" Au lieu de provoquer une audition en droit sur ces plaidoyers, laquelle m'aurait fourni l'occasion, en tranchant à droite et à gauche, de réduire la contestation à sa plus simple expression, les savants avocats préférèrent s'engager dans une longue et irrégulière enquête. C'est à cette occasion, que la malveillance et l'ignorance ont attribué au juge ce qui était le fait de l'une et l'autre partie. Survint donc la preuve, et, là encore, l'ignorance la plus impardonnable et la mauvaise foi la plus indigne tentèrent de rendre le juge solidaire des procédés qu'il n'avait à l'enquête aucun droit d'empêcher. La connaissance la plus superficielle des principes de la procédure leur aurait appris qu'à l'enquête, le juge n'a aucun pouvoir de qualifier, modifier ou restreindre la contestation telle que liée, et quelqu'en dehors de la cause que soit la preuve offerte à l'enquête, le juge ne peut en arrêter le cours, si cette preuve est en accord avec la contestation telle que liée. Cela se pratique tous les jours dans nos cours ; il fallait toute l'ignorance et le mauvais vouloir de certaines natures malveillantes, pour tenter de faire jouer un rôle au juge, et déverser sur lui la responsabilité qui se rattachait aux avocats des parties en litige. C'est à peu près comme le mensonge insigne que certaine partie de la presse n'a pas rougi de publier, savoir que j'avais dit à M. le curé Rousselot qui refusait de répondre à une question : " Vous aimeriez bien à être envoyé en prison, M. le curé, mais je ne vous procurerai pas ce plaisir," assertion fausse, et que notre estimable curé, en pleine cour, sur mon interpellation,

lors de l'audition de la cause, a ouvertement démentie. Une autre imputation, également fausse et malveillante, a été que j'avais permis à M. Dessaulles, témoin entendu en cette cause, de faire dans sa déposition *un cours d'histoire ecclésiastique.* Mensonge éhonté, mensonge honteux, venant d'un quartier où devraient se rencontrer l'honneur, la vérité, la modération et la *charité.* M. Dessaulles avait, par une question qu'on lui posait, été attaqué; on lui demandait si depuis nombre d'années, il ne s'était pas posé comme l'adversaire déclaré du clergé, et l'on continuait les inculpations en mettant à sa charge de très graves accusations. Il est en preuve que M. Dessaulles avait prévenu celui qui posait la question qu'il ferait mieux de la retirer, qu'elle amènerait peut-être des réponses plus amples qu'on ne s'y attendait. On insista, et M. Dessaulles eut à répondre et répondit. Cette réponse se rédigeait dans une chambre séparée, où l'on procédait à l'enquête, hors de la présence du juge qui, par conséquent, n'avait aucune connaissance de ce dont déposait M. Dessaulles, Lorsque survint une objection, je fis, à l'égard de M. Dessaulles, ce que j'aurais fait envers M. l'administrateur du diocèse et envers M. le curé Rousselot, leur eût-on demandé s'ils ne s'étaient pas posés comme les ennemis déclarés des libertés constitutionnelles du peuple; et si on les eût en outre accusés de graves faits, comme on se le permettait vis-à-vis de M. Dessaulles. Ces messieurs auraient eu leurs coudées franches pour se défendre. Voilà pourquoi la déposition de M. Des saulles demeura en entier, comme elle l'est, une partie intégrale du dossier. Peut-être aurait-on eu le soin d'imprimer leurs réponses, leurs explications, au lieu de les supprimer comme on l'a fait du témoignage et des explications de M. Dessaulles dont la déposition entière fait partie du dossier, tout en laissant, comme on a eu la mauvaise foi d'imprimer, la question injurieuse que l'on fait apparaître, comme si, au lieu d'y répondre, M. Dessaulles aurait fait "*un cours d'histoire ecclésiastique.*" C'est non seulement un acte de mauvaise foi, mais c'est un procédé dont ceux qui s'en sont rendus coupables, n'ont probablement pas calculé les conséquences. Il est à espérer qu'ils appelleront à leur aide le simple bon sens, et que, prenant conseil de la prudence, ils ne s'exposeront pas plus longtemps à des résultats que l'acte de morceler de la sorte les dossiers d'une cour de justice, pourrait entrainer. Je ne me serais pas permis une pareille digression, si je n'avais pas vu dans ces attaques déloyales, une tentative de me compromettre, et de faire naître et nourrir des préventions contre la cour. Personne plus que moi ne reconnaît sans arrière-pensée la liberté de la presse. J'ai toujours invité la surveillance sur les actes et les décisions des juges. Qu'on

critique mes jugements, si on le juge convenable ; mais quand on attaquera mes motifs et mon caractère, comme juge, je ne répondrai pas dans les journaux, nous ne pouvons le faire, mais, preuves en mains, comme ici, je démasquerai les ignorants et les fourbes, et je ne permettrai à personne de me calomnier impunément. Mon caractère est plus précieux à mes yeux que ma vie. La dévise écossaise, *nemo impunè me lacessit*, doit toujours être celle d'un honnête homme. J'étais donc à dire que nous étions naturellement arrivés à la véritable question en cette cause, le refus de la sépulture ecclésiastique aux restes de Guibord. Ce refus ordonné, prétend la défense, par l'évêque de Montréal, ensuite par l'administrateur du diocèse, le représentant en son absence, et, enfin, par M. le curé et la fabrique, les défendeurs, est-il justifié par la loi, par les canons et par les faits ? Lorsqu'il fut question de l'inhumation de Guibord, et qu'on demanda au nom de sa veuve que ses restes fussent enterrés au cimetière de la Côte-des-Neiges, M. le curé de la paroisse de Notre-Dame de Montréal, très prudemment, s'adressa à M. l'administrateur du diocèse, représentant l'évêque diocésain en son absence, afin de savoir ce qu'il devait faire. Suit la lettre qu'il reçut de l'administrateur. M. le grand vicaire Truteau : " Evêché, 18 novembre 1869. Monsieur,— En réponse à votre lettre, je dois vous dire qu'hier je reçus une lettre de Monseigneur de Montréal qui me dit que l'on doit refuser l'absolution, même à l'article de la mort, à ceux qui appartiennent à l'Institut-Canadien, et qui ne veulent pas cesser d'en être membres. Monseigneur venait de connaître tout ce qu'avait fait l'Institut Canadien, depuis les deux décrets venus de Rome. D'après une pareille instruction de la part de l'évêque, vous devez conclure que je ne pourrai pas permettre la sépulture ecclésiastique à ceux des membres qui mourront sans s'en être retirés. Vous me dites que M. Guibord était membre de l'Institut, et qu'il est mort subitement sans y avoir renoncé ; donc, il m'est impossible de lui accorder la sépulture ecclésiastique. J'ai l'honneur d'être, Monsieur, votre très humble serviteur, (Signé) A. F. Truteau, Vic. Génl., Administrateur." Il est bien remarquable que M. l'administrateur ait pris sur lui de refuser la sépulture ecclésiastique, d'après la lettre de l'évêque, dans laquelle il n'est question que du refus de l'absolution. Le *donc* de M. l'administrateur ne découle pas bien clairement des prémisses. Et sur quoi se fonda Mgr de Montréal, pour ordonner qu'on refuse l'absolution aux membres de l'Institut ? S'il ne donnait pas la raison de ce refus, nous n'en saurions rien, mais puisqu'il la donne, il est permis de se demander si, d'être membre d'un Institut littéraire incorporé par acte du Parlement, est un grand mal, un péché qui assu-

jettit ceux qui font partie de cet Institut, à être privés des sacrements? Oh! dira-t-on, l'Institut Canadien a été condamné par l'Eglise, par la sainte Inquisition! Il n'y a aucune preuve de cela. Il est bien vrai que l'évêque de Montréal qui n'est ni l'Eglise, ni le Pape, ni la Sacrée Congrégation, a manqué de dignité au point de se prendre corps à corps avec l'Institut Canadien. Il est vrai aussi que l'Annuaire de l'Institut Canadien pour 1868 a été condamné par un décret du Saint-Office, du 7 juillet 1869, et paraît avoir été, le 12 même mois, mis à l'index, et on ajoute que le Pape a approuvé ce décret. Mais ce décret qui condamne l'Annuaire, comporte ce dont il n'y avait devant le Saint-Office aucune preuve, c'est-à-dire aucune preuve d'un enseignement, par et dans l'Institut Canadien, de doctrines pernicieuses. Et que conclut cette condamnation (non pas de l'Institut Canadien) de l'annuaire? Laissons parler Mgr de Montréal, dans sa lettre pastorale du mois d'août 1869. Pas un mot de peines ecclésiastiques, pas un mot de refus d'absolution, encore moins de refus de la sépulture ecclésiastique, dans le décret de Rome, mais une simple recommandation à l'évêque de s'entendre avec son clergé. "Les susdits Eminentissimes et Révérendissimes Pères, remarquant de plus qu'il est fort à craindre que, par de telles mauvaises doctrines, l'instruction et l'éducation de la jeunesse chrétienne ne tombent en péril, ils ont exprimé qu'il fallait louer votre zèle et la vigilance dont vous avez usé jusqu'à présent: et ils ont ordonné que votre Grandeur elle-même devait être exhortée à s'entendre avec le clergé de votre diocèse pour que les catholiques, et surtout la jeunesse, soient éloignés du susdit Institut tant qu'il sera bien connu que des doctrines pernicieuses y sont enseignées." Ne voit-on pas en quoi ce décret pêche? D'abord, point de preuve que l'Institut enseigne des doctrines pernicieuses; secondement, la recommandation à l'évêque n'est pas d'employer des moyens rigoureux pour en éloigner les catholiques, et surtout la jeunesse, mais purement et simplement, de s'entendre avec le clergé pour le faire, "tant qu'il sera bien connu que des doctrines pernicieuses y sont enseignées." Tout cela n'est que conditionnel, ce n'est rien autre chose qu'une exhortation de s'entendre avec le clergé, ce n'est pas même un ordre. Mais, Mgr de Montréal, par un procédé dont il n'est pas facile de comprendre la logique, convertit la recommandation qu'on lui fait, en un ordre de refuser, *à la vie et à la mort*, l'absolution à ceux qui persistent à faire partie de l'Institut. De là, Sa Grandeur arrive avec la même logique à ordonner, *dit-on*, le refus de la sépulture ecclésiastique. Dans la lettre pastorale sus-mentionnée, il n'y a pas un seul mot de refus de la sépulture ecclésiastique. Sur quoi donc se fonde-t-

on pour refuser la sépulture ecclésiastique aux restes de Guibord ? On se fonde sur ce qu'il était, lors de son décès, sous le coup de censures ecclésiastiques, comme membre de l'Institut. Je le demande, où trouve-t-on cela ? et s'il était intervenu telle chose, que des censures ecclésiastiques qu'on ne spécifie pas, qu'on n'indique pas même, quel en était le motif ? L'annuaire ? Mais la condamnation de l'annuaire sans avoir entendu l'accusé, n'est pas une condamnation de l'Institut. Le Saint-Office n'a pas placé l'Institut sous le coup de peines ou de censures. Quelles sont donc ces peines et ces censures ? Comment ceux qui ont appelé au Saint-Siége, pour se faire protéger contre l'arbitraire de l'évêque de Montréal, et dont l'appel n'est pas encore décidé, peuvent-ils être sous le coup de peines ecclésiastiques, pour le fait d'un annuaire publié 4 ans plus tard ? A-t-on jamais vu une cour de justice saisie d'une plainte, au lieu de condamner sur cette plainte, le faire sur ce qui serait arrivé quelques années plus tard ? Non, l'Institut n'est pas même, de fait, sous le coup de peines ou censures lancées par les autorités de Rome ! C'est tout au plus, une assertion de l'évêque de Montréal, aussi peu fondée que l'est le prétexte qui aurait donné lieu à le faire. En effet, qu'entend-on par censures ecclésiastiques ? Rituel de Québec, art. 10, p. 122 : "La censure est une peine ecclésiastique par laquelle les chrétiens, pour quelque péché notoire extérieur et scandaleux, sont privés des biens spirituels que Dieu a laissés à la disposition de l'église. Elle suppose nécessairement péché considérable. Ainsi celui qui n'aurait commis qu'un péché véniel ne peut être puni de censures, si ce n'est de l'excommunication mineure qu'on peut encourir pour une faute légère." Aucun homme censé ne prétendra que désobéir à l'évêque, surtout lorsqu'il a tort, est un péché considérable : ce n'est pas même un péché véniel. Et, quant à la forme de ces censures ecclésiastiques, l'on trouve au même Rituel, qu'il faut garder la même forme que l'on garde dans une sentence judiciaire, dans laquelle on explique le nom du coupable et la peine à laquelle il est condamné. Il semble que, sans se donner la peine de tirer des décrets de la Sacrée Congrégation de l'Index, des inférences que ces décrets ne justifient pas plus que ne font la raison, la logique et la justice, l'évêque de Montréal aurait trouvé dans le Rituel une règle bien simple, dont l'application était toute facile et au moyen de laquelle il aurait évité de se placer dans une fausse position. Peut-être que l'évêque de Montréal se serait moins laissé emporter par son zèle et son hostilité contre l'Institut Canadien, et qu'il se serait demandé si, dans aucune partie des actes des apôtres, et jusqu'à certaine époque, on a la moindre trace de pareille prétention de la part

de l'autorité ecclésiastique ? La réponse était facile et de nature à ralentir un peu la marche hâtive de Sa Grandeur. Elle se serait probablement aperçue que l'annuaire dont elle a obtenu la condamnation à Rome, avait été mal compris ici et représenté à Rome comme soutenant la tolérance en fait de doctrine et de dogme, tandis qu'il n'y est question que de tolérance entre personnes de différentes nuances religieuses, ce qui est une nécessité et une affaire de charité et de simple bon sens, dans une société mixte comme l'est celle dans laquelle nous vivons. Au reste, condamné ou non, l'annuaire n'est pas l'Institut Canadien, et l'Institut Canadien, non plus qu'aucun de ses membres, n'est nommément sous le coup de censures ecclésiastiques lancées par la Cour de Rome. Il est tout au plus sous le coup de l'arbiraire de l'évêque de Montréal, qui s'est imaginé des torts dans l'Institut Canadien, et qui a abusé de son autorité, pour soumettre arbitrairement, et sans l'entendre, cette institution, à ce qu'il plaît d'appeler des censures ecclésiastiques, sans que qui que ce soit sache en quoi elles consistent. On se demande tout naturellement, pourquoi toutes ces fulminations de l'évêque de Montréal sont-elles lancées contre l'Institut Canadien ? Pourquoi Sa Grandeur est-elle indulgente au point d'épargner nombre d'autres institutions, dans les bibliothèques desquelles se rencontrent des milliers de livres et d'ouvrages qu'on dit être à l'*Index ?* Est-ce partialité ou arbitraire de la part de l'évêque, ou autres motifs ? Je l'ignore. Mais cet ordre de l'évêque, aux prêtres de son diocèse, n'est pas une première tentative. Sa Grandeur en avait agi de même vis-à-vis les paroissiens de la paroisse de Chateauguay. " *Refusez* (leur ordonnait-il par une lettre au curé, laquelle fut produite et lue en Cour, dans la cause contre le curé) *les sacrements à la vie et à la mort* ", et simplement, parce qu'usant de leurs droits de citoyens, ils persistaient à élire comme marguillier, un individu qui n'était pas du goût du curé. Pareille mesure arbitraire a été suivie à Beauharnois ; et cela est de notoriété publique, et annoncée et proclamée en chair, à l'occasion des *hoops* ou *ballons* comme les appelait le curé du lieu, que portaient les femmes ! Refus d'absolution et de sacrements, par ordre de l'évêque de Montréal ! Je ne discute aucunement les raisons qui engageaient l'évêque à agir de la sorte, pas plus que je n'ai à les chercher : dans l'un et l'autre cas, on les donnait publiquement en chaire. Maintenant, si de bonnes et honnêtes femmes et filles, de bonnes chrétiennes étaient mortes sans sacrements, parce qu'elles refusaient de se soumettre à de telles exigences de l'évêque ; et, à Chateauguay, si aucuns des paroissiens auxquels on refusait l'absolution " à la vie à la mort," fussent décédés, étant sous le coup, comme

on le disait, de pareils ordres de Sa Grandeur Monseigneur Bourget, prétendra-t-on que ces fulminations intempestives pouvaient leur porter préjudice ? Peut-il y avoir deux opinions à cet égard ? Nous verrons plus tard, si on aurait été justifiable de leur refuser la sépulture ecclésiastique. Si l'on poussait plus loin les questions, ne serait-il pas permis de demander si les dignes Messieurs du Séminaire de Montréal ont encouru les censures ecclésiastiques, par leur opposition aux projets de Sa Grandeur, d'ériger des paroisses par le démembrement de celle de Notre-Dame de Montréal ? Si la réponse est affirmative, il faut, pour être logique et conséquent, admettre qu'on pouvait, qu'on devait leur refuser les sacrements. Il suffit de signaler un pareil état de choses pour en faire comprendre la portée ! Leur aurait-on ensuite refusé la sépulture ecclésiastique ? Cela eût mis le comble aux tracasseries qu'on fait depuis plusieurs années à cette maison si vénérée ! Cette maison qui a rendu et rend tous les jours, de si grands services, et est l'honneur de la religion ! Abordons maintenant, de front, la question du refus de la sépulture ecclésiastique. On se fonde sur le Rituel Romain, dit-on, mais lorsque nous le comparerons avec le Rituel de Québec, que l'on a toujours suivi en Canada, l'on ne trouvera pas ce qu'on dit y être, pour justifier la prétention de l'évêque. A propos, par quelle autorité et pourquoi l'évêque de Montréal a-t-il substitué ici le Rituel Romain au Rituel de Québec ? Monseigneur de Saint-Vallier, évêque du diocèse de Québec, dans son adresse " aux curés, missionnaires, et autres prêtres séculiers ou réguliers, employés à la conduite des âmes de notre diocèse," que l'on trouve en tête du Rituel de Québec, termine par les remarquables paroles qui suivent : " Or, afin que personne ne prétende cause d'ignorance de nos intentions, *Nous défendons l'usage de tout autre rituel.* Ordonnons à tous prêtres séculiers et réguliers approuvés pour catéchiser, prêcher et administrer les sacrements, dans ce diocèse, d'observer les règles que nous leur prescrivons dans celui-ci, d'en faire leur principale étude, et de se conformer en toute chose à nos statuts et à nos règlements. Donné à Québec, en notre Palais Episcopal, sous notre seing et celui de notre secrétaire, le 8 octobre 1700." Quel était l'objet de l'évêque de Montréal en introduisant le Rituel Romain, on ne le sait, mais ce changement me rappelle ce que disait le juge en chef Sir Louis Lafontaine, en rendant jugement dans la cause de Varennes (*Senécal* et *Jarret dit Beauregard*, 4 L. C. Jurist, p. 233). " D'un autre côté, si le droit n'est pas, dans cette circonstance, en faveur de ceux qui ont contesté la *présidence* du curé, et voulu, par là, opérer un changement dans ce qui s'était pratiqué jusqu'ici, sans que les pa-

roissiens en eussent souffert, il ne faut pas non plus faire tomber sur eux un blâme trop sévère. *L'exemple de changements dont la tendance est d'établir, dans le diocèse de Montréal, des usages différents de ceux qui existent dans les autres diocèses du Bas-Canada, leur a été donné de plus haut. Les opposants de Varennes ont malheureusement cherché à imiter cet exemple.*" Eh bien, d'après le Rituel de Québec, et même, d'après le Rituel Romain dont nous allons donner le texte, il est impossible de ne pas arriver à une seule conclusion. Commençons par le Rituel de Québec, p. 425 : " On doit refuser la sépulture ecclésiastique : 1° Aux juifs aux infidèles, aux héritiques, aux apostats, aux schismatiques, et enfin à tous ceux qui ne font pas profession de la religion catholique. 2° Aux enfants morts sans baptême. 3° A ceux qui auront été *nommément* excommuniés ou interdits, si ce n'est qu'avant de mourir, ils aient donné des marques de douleur, auquel cas, on pourra leur accorder la sépulture ecclésiastique, après que la censure aura été levée par nos ordres. 4° A ceux qui se seraient tués par colère ou par désespoir, s'ils n'ont donné avant leur mort des marques de contrition ; il n'en est pas de même de ceux qui se seraient tués par frénésie ou accident, auxquels cas on la doit accorder. 5° A ceux qui ont été tués en duel, quand même ils auraient donné des marques de repentir avant leur mort. 6° A ceux qui, sans excuse légitime, n'auront pas satisfait à leur devoir pascal, à moins qu'ils n'aient donné des marques de contrition. 7° A ceux qui sont morts notoirement coupables de quelque péché mortel, comme si un fidèle avait refusé de se confesser, et de recevoir les autres sacrements avant que de mourir ; s'il était mort sans vouloir pardonner à ses ennemis; s'il avait été assez impie pour blasphémer sciemment et volontairement sans avoir donné aucun signe de pénitence. Il ne faudrait pas user de la même rigueur envers celui qui aurait blasphémé par folie ou par violence du mal, car, en ce cas, les blasphêmes ne seraient pas volontaires, ni, par conséquent, des péchés. 8° Aux pécheurs publics qui seraient morts dans l'impénitence, tels sont les concubinaires, les filles ou femmes prostituées, les sorciers et les farceurs, usuriers, etc. A l'égard de ceux dont les crimes seraient secrets : comme on ne leur refuse pas les sacrements, on ne doit pas aussi leur refuser la sépulture ecclésiastique. Pour ce qui est des criminels qui auront été condamnés à mort, et exécutés par ordre de la justice, s'ils sont morts pénitents, on peut leur accorder la sépulture ecclésiastique ; mais sans cérémonie. Le curé ou vicaire y assistent sans surplis, et disent les prières à voix basse. Quand il y aura quelque doute sur ces sortes de choses, les curés nous consulteront ou nos grands

vicaires." Voyons maintenant quant au Rituel Romain, page 186 : *Rituale Romanum ; De Exequiis. Quibus non licet dare Ecclesiasticam Sepulturam.* " Negatur igitur Ecclesias-" tica Sepultura paganis, judeis et omnibus infidelibus, hœre-" ticis et eorum fautoribus ; apostatis a Christiana fide ; " schismaticis, et publicis excommunicatis majore excommu-" nicatione ; interdictis *nominatim*, et is qui sunt in loco " interdicto, eo durante. Se ipsos occidentibus ob despera-" tionem, vel iracundiam, non tamen si ex insania id accidat, " nisi ante mortem dederint signa pœnitentiæ. Morientibus in " duello, etiamsi ante obitum dederint signa pœni-" tentiæ. Manifestis, et publicis peccatoribus, qui sine pœni-" tentiâ perierunt. Is de quibus publicè constat, quod semel " in anno non susceperunt Sacramenta confessionis, et com-" munionis in Paschâ, et absque ullo signo contritionis " obierunt. Infantibus mortuis absque Baptismo. Ubi vero " in prœdictis casibus dubium occurrerit, Ordinarius consul-" atur." Comme l'on voit, il n'y a entre le Rituel de Québec et le Rituel romain qu'une seule différence. Elle mérite d'être mentionnée, bien qu'elle n'affecte aucunement la cause actuelle, c'est l'omission dans le Rituel Romain, de règles quant à ce qui doit être observé à l'égard des " criminels qui sont condamnés à mort et exécutés par ordre de la Justice, s'ils sont morts pénitents." Le Rituel de Québec permet qu'on leur accorde la sépulture ecclésiastique ; " mais sans cérémonie, le curé ou le vicaire y assistant sans surplis et disant les prières à voix basse." Serait-ce donc l'omission dans le Rituel Romain de ce que renferme le Rituel de Québec, qui nous aurait valu de la part de l'évêque de Montréal, l'introduction dans ce diocèse, au nombre des changements dont parlait le juge en chef Lafontaine, celui de chanter, aux obsèques de l'infâme Marie Crispin et de son paramour, qui ont expié sur l'échafaud le meurtre horrible qu'ils avaient commis, un service solennel comme nombre de gens honnêtes et respectables n'en obtiennent pas ? Tout cela s'est fait malgré la défense du Rituel de Québec, " nous défendons l'usage de tout autre rituel à tous prêtres séculiers et réguliers, etc. " Je le demande maintenant, comment peut-on justifier le refus de la sépulture ecclésiastique aux restes de feu Joseph Guibord ? Y a-t-il un seul mot dans le Rituel de Québec, et même dans le Rituel Romain, qui puisse, je ne dirai pas justifier, mais même servir de prétexte à ce refus ? On paraît l'avoir si bien compris, que dans leur réplique spéciale, les défendeurs qui, par leur défense (3me exception), n'avaient assigné d'autre raison pour justifier ce refus, si ce n'est que Guibord faisait partie de l'Institut Canadien, lors de sa mort, ont eu recours à un moyen que les rituels, les ca-

nons et les faits répudient, c'est-à-dire que Guibord était un pécheur public. Tout absurde que soit ce subterfuge, tout impossible qu'il serait à la Cour d'y avoir égard, fût-il même autorisé par les rituels, les canons et les faits, attendu qu'il n'a pas été invoqué dans la défense, mais seulement dans la réplique spéciale, laquelle ne peut pas plus servir aux défendeurs que la réponse spéciale de la demanderesse ne peut être utile à la demande, il importe de ne pas passer sous silence la question de savoir ce que c'est qu'un pécheur public. Commençons par le Rituel de Québec : Ce sont les concubinaires, les usuriers, les ivrognes et autres *de cette sorte*, les blasphémateurs, ceux qui ne veulent pas pardonner à leurs ennemis, ou se réconcilier avec eux, ceux qui ont coutume de violer scandaleusement les fêtes et les dimanches, encore faut-il suivant le rituel, que ces gens soient reconnus pour tels pécheurs publics. Quels sont les termes du Rituel Romain : "*Manifestis et publicis peccatoribus, qui sine pœnitentia perierunt.*" Le Rituel Romain, et en cela il diffère du Rituel de Québec, n'énumère pas les pécheurs publics, et c'est je suppose ce qui donne occasion à nos théologiens qui ont avisé la défense de prétendre que l'évêque peut, à sa volonté ou son caprice, disons plutôt même de la meilleure foi du monde, définir, au préjudice des uns et des autres, ce que c'est qu'un pécheur public. Mais heureusement, que l'évêque ne possède pas un tel pouvoir. Consultons quelques autorités : Art. 2, Des cas de conscience de *Pontas*, v° Sépulture : " Un homme, en France, n'est point censé pécheur public, et ne peut être traité comme tel, à moins qu'il n'y ait une sentence déclaratoire rendue par le juge ecclésiastique contre le coupable." " A propos d'un concubinaire public, pendant près de dix ans, mort endurci dans le crime, sans avoir voulu se confesser, *Pontas* décide que le curé doit enterrer cet homme, en observant toutes les formalités pratiquées par l'église, sans pouvoir ni s'absenter, ni feindre de refuser la sépulture ecclésiastique, sous prétexte d'intimider les autres pécheurs semblables, ni enfin ordonner à un autre prêtre de l'enterrer sans observer les cérémonies ordinaires." Durand de Maillane, Droit canonique, t. 5, p. 442. " On ne reconnaît pour véritables excommuniés à fuir que les païens et les juifs, ou les héritiques condamnés et séparés ainsi totalement du corps des fidèles. Les autres, coupables de différents crimes, qu'ils n'expient point avant leur mort, ne sont privés de la sépulture, que lorsqu'ils sont dénoncés excommuniés, ou que leur impénitence finale est tellement notoire, qu'on ne peut absolument s'en déguiser la connaissance. Le moindre doute tire le défunt hors du cas de la privation, parce que chacun est présumé penser à son salut." A la page 443 : " Suivant les maxi-

" mes du royaume, on ne prive de la sépulture ecclésiastique que " les hérétiques, séparés de la communion de l'église, et les " excommuniés dénoncés. La notoriété sur cette matière n'est " pas absolument rejettée, parce qu'il est des cas où il est très " nécessaire de faire respecter à cet égard les saintes lois de " l'église ; mais elle n'est pas aisément reçue, à cause des " inconvénients qui pourraient en résulter ; car le refus de " sépulture est regardé parmi nous comme une telle injure, ou " même comme un tel crime, que chaque fidèle, pour l'honneur " de la religion et la mémoire, ou même le bien de son frère en " Jésus-Christ, est recevable à s'en plaindre. Cette plainte se " porte même devant les juges séculiers, parce qu'elle intéresse, " en quelque sorte le bon ordre dans la société et l'honneur " même de ses membres " On pourrait accumuler les autorités, s'il le fallait, pour établir une chose aussi évidente que l'est la nature du pécheur public, S'il fallait en passer par les définitions de l'évêque de Montréal, nous aurions à en accepter des *pécheurs publics !* L'évêque, celui-ci ou un autre, par caprice, ignorance, ou même de bonne foi, lancerait impunément des censures ou des excommunications contre les membres d'un corps, d'une institution qu'il désapprouverait, et parce que ceux contre lesquels il aurait ainsi fulminé ses censures ou ses excommunications auraient trop de bon sens et trop de respect pour eux-mêmes, que d'en tenir compte et de s'y soumettre de suite, l'évêque les classerait parmi les pécheurs publics, leur refuserait les sacrements et auraient la prétention de leur refuser la sépulture ecclésiastique. Où en serions-nous ! mais rassurons-nous, nous vivons sous l'égide des lois, protégés par la constitution britannique, et sur le sol de l'Amérique. Sans ces moyens de protection, personne ne serait en sûreté. Le sort de Guibord catholique et honnête homme, serait celui de bien d'autres. Plaignez-vous à l'évêque, nous dit la défense, de l'évêque allez à l'archevêque, et de l'archevêque au Pape ! Certes, si on est sous le coup des censures de l'évêque, comme l'étaient les paroissiens de Châteauguay, avec le refus des sacrements *à la vie, à la mort ;* ou comme les filles et les femmes de Beauharnois, qui pensaient, avec assez de raison, que ni l'évêque ni les prêtres n'ont affaire à se mêler du jupon des femmes, et qu'il en soit de leur appel à Rome comme de celui de plusieurs membres de l'Institut, y compris Guibord, qu'on tienne l'appel en délibéré sans le décider, il faudra mourir sans sacrements et être privé de la sépulture ecclésiastique, selon l'opinion de M. l'administrateur Truteau, qui nous dit gravement dans sa déposition, que la privation des sacrements entraîne la privation de la sépulture ecclésiastique, qu'il ne manque pas d'appliquer à Guibord, " parce que, dit-il, si l'on continue à

être membre de l'Institut, l'on est privé de la participation aux sacrements, ce qui entraîne la privation de la sépulture ecclésiastique." On peut imaginer où nous conduiraient de pareilles prétentions de la part de l'évêque et de son clergé auquel il ordonnerait de les faire prévaloir ! L'annuaire est à L'*Index*, autre moyen ! Mais comment savons-nous cela ? On ne sait pas même, à l'évêché, ce que comprend cet Index, témoin la franche réponse de M. l'administrateur, qui dit n'avoir jamais vu la liste des livres qui sont à l'*Index*, et qu'il ne sait pas même si cette liste se trouve à l'évêché. Mais bien qu'il soit évident qu'il n'y a en cette cause aucune preuve juridique de l'existence de l'Index, et du fait allégué, que l'annuaire de 1868 de l'Institut Canadien soit à l'*Index*, admettons pour le moment, qu'en effet, comme le dit M. Dessaulles, dans son témoignage, que cet annuaire soit à l'Index, qu'est-ce que cela prouverait, sinon qu'il y est en bonne compagnie; car Pothier, Montesquieu, Fénélon, et des centaines d'autres, y compris des évêques, y ont été inscrits. En sorte que les étudiants, les avocats, les juges seraient excommuniés, ou sous le coup de censures ecclésiastiques, s'ils s'avisaient de lire ces ouvrages, sans la permission de l'évêque, ou du curé. Mais il arrivera, en nombre d'occasions, que le curé, qui n'a jamais vu le catalogue des livres qui sont à l'*Index* et qu'il n'en sait pas plus long là-dessus que ce que nous en dit M. l'administrateur, qui ignore même si ce catalogue est à l'évêché, aura une tâche assez difficile à remplir, lorsqu'on le consultera. Que fera-t-il, surtout si l'évêque de ce diocèse est à Rome ? consultera-t il M. l'administrateur, mais il n'en sait pas plus que le curé, d'après son propre aveu ! L'étudiant, l'avocat, le juge, dans le doute, auraient à s'abstenir de lire ces ouvrages ! Ridicule prétention, ridicule position ! Et voici, dans cette cause, que l'annuaire de l'Institut est une des pièces du dossier ! Le juge est tenu de lire toutes les pièces du dossier. Faut-il que le juge suspende son délibéré, et obtienne du grand vicaire, qui dit n'avoir jamais lu cet annuaire, la permission de le lire ? Je m'arrête, je rougis pour ceux qui émettent de pareilles prétentions ! Il en est sans doute qui doivent, s'ils sont conséquents avec eux-mêmes, regarder le juge comme excommunié ! Quant à moi, je serais plutôt près de dire, que si aucune autorité ecclésiastique agissait sous ce prétexte, l'excommunication, ou du moins la censure ecclésiastique, retomberait sur elle, pour avoir violé les canons. Il y a dans les dénonciations lancées par l'évêque de Montréal, surtout dans sa lettre pastorale du 30 avril 1858, quelque chose de bien étrange: "Celui qui lira ou gardera des livres défendus, pour quelque autre cause, outre le péché mortel dont il se rend coupable, il sera puni sévèrement,

au jugement de l'évêque." L'évêque ajoute: "Que si, hélas, ils venaient à s'opiniâtrer dans la mauvaise voie qu'ils ont choisie (c'est-à-dire persister à demeurer membres de l'Institut Canadien) ils encourraient des peines terribles, et qui auraient les plus déplorables résultats." Quelles sont ces peines terribles qui auraient les plus déplorables résultats? Les voici: "En effet, continue Sa Grandeur, il s'ensuivrait qu'aucun catholique ne pourrait plus appartenir à cet institut, que personne ne pourrait plus lire les livres de sa bibliothèque, et qu'aucun ne pourraient à l'avenir assister à ses séances, ni aller écouter ses lectures." Assurément, Monseigneur ne se doutait pas, en écrivant ces lignes, que tous les membres de l'Institut feraient écho à sa prédiction, car chacun d'eux regarderait "comme de bien déplorables résultats, de ne pouvoir plus lire les livres de la bibliothèque, de ne pouvoir assister aux séances, ni aller écouter les lectures." Si ce serait un si déplorable résultat, que d'être privé de tout cela, ces choses-là ont donc du prix, et quel mal y a-t-il donc de participer à de tels avantages? On ne pourrait plus lire les livres de la bibliothèque de l'Institut, pas même les bons! Mais les bons seraient-ils, par hasard, à l'*Index*? Qu'en savons-nous? Le grand vicaire, administrateur du diocèse, lui-même ne connaît pas l'*Index*; il ne l'a jamais vu! Cet *Index*, s'il est à l'évêché, est-il sous cadenas? Il est plus raisonnable de présumer qu'il n'est pas à l'évêché. Quel singulier état de choses! Encore si, à l'évêché, on se bornait à interdire aux catholiques seuls la lecture des livres de la bibliothèque de l'Institut Canadien, mais on réclame juridiction même sur la conscience des protestants! "Je considère, dit M. l'administrateur dans son témoignage, que le corps entier de l'Institut était tenu de se conformer aux exigences de l'église, sans tenir compte si ces personnes sont catholiques ou protestantes." Mais M. le grand vicaire Truteau prétend-il que la congrégation de l'*Index*, l'évêque, un curé ou prêtre quelconque, sont l'*église*? Au reste, Sa Grandeur, au for intérieur, à la confession, peut agir à cet égard comme sa conscience le lui dicte. Les grands vicaires et les prêtres en peuvent faire autant; les autorités civiles n'ont rien à y voir. Mais ni l'évêque, ni qui que ce soit n'a le droit, au moyen de l'*Index* de porter la plus légère atteinte à l'exercice public, libre, des droits que la loi a conférés aux membres de l'Institut Canadien. Laissons là l'*Index* et examinons une partie de la cause, dont je n'ai pas encore parlé. Les défendeurs, tout en prétendant avoir offert et continuant d'offrir la sépulture civile, et se déclarant prêts de l'accorder, la qualifient en la soumettant aux exigences imposées par l'autorité ecclésiastique. C'est toujours l'autorité ecclésias-

tique que l'on invoque, qu'on mêle à tout, et qu'on tente de faire prévaloir sur l'autorité de l'état. Toujours confusion des deux idées, religieuse et civile. Cette sépulture que vous offrez, n'est donc pas purement la sépulture civile, puisque vous prétendez avoir le droit de repousser le cadavre du cimetière, et le mettre en dehors de la clôture de séparation, plantée par l'autorité *civile*? point du tout, mais bien par l'autorité ecclésiastique, c'est-à-dire la voirie, ce qui veut dire, comme le comporte le dicton vulgaire "enterré comme un chien dans le cimetière des pendus." Mais réfléchissez donc un peu! Le cimetière dont vous, les défendeurs, êtes, comme vous le dites avec vérité, les administrateurs, a été acheté pour y enterrer les catholiques de la paroisse de Montréal, qui sont tous co-propriétaires de ce terrain, et qui ont le droit d'y être enterrés tout aussi longtemps qu'ils sont catholiques, et qu'il n'y a à cela aucun empêchement valable et légitime, comme dans le cas de Guibord, cela est établi. Si vous êtes en droit de ne donner et de n'offrir qu'une sépulture civile, soyez donc conséquents avec vous-mêmes, et offrez une sépulture civile. Au lieu de cela, vous joignez l'insulte à l'injustice, et vous dites à ceux qui représentent votre co-religionnaire, c'est la voirie qui convient à ces restes, et nous sommes autorisés par les règles de l'Eglise de vous refuser aucune autre sépulture! Et vous appelez cette sépulture une sépulture civile. Une telle prétention est incompréhensible, à moins que l'application n'en soit ce que l'un des savants avocats de la défense a laissé échapper, *ad terrorem*, a-t-il dit; c'est pour faire un exemple, s'est écrié l'autre! Mais d'abord où prenez-vous le droit d'en agir ainsi? N'est-il pas vrai que tout aussi longtemps qu'un catholique n'a pas abjuré, et n'est pas excommunié, et excommunié pour cause autorisée par les canons, il est reconnu et réclamé comme catholique. Le clergé a bien su faire consacrer ce principe par les cours de justice, en ce pays, à l'occasion de la dîme. En vain le défendeur soutenait-il qu'il n'était pas tenu de payer la dîme au curé, attendu qu'il n'allait plus à l'église et n'était plus catholique. Le jugement de la cour a fait justice de cette défense, et attendu que ce paroissien n'avait pas abjuré, il devrait être condamné à payer la dîme au curé demandeur, et il le fut. Ce serait une singulière position pour un curé, si toute sa paroisse était sous le coup d'une excommunication, et que les habitants fussent alors regardés par l'autorité ecclésiastique comme retranchés du sein de l'église. Le clergé serait-il d'avis que ces paroissiens seraient exemptés de payer la dîme? Eh bien, si pour être exempté de payer la dîme, il faut avoir abjuré, par quel raisonnement privera-t on un catholique qui n'a pas abjuré, du droit qu'il a de se faire enterrer dans le

cimetière dont il est co-propriétaire ? On en revient toujours à dire que Guibord était excommunié, ou sous le coup de censures ecclésiastiques. Quant à l'excommunication, cela n'est pas plaidé ; l'on n'en a parlé que dans la réplique spéciale, laquelle ne peut aider à refaire la défense, et ne peut rien supplémenter ; mais on est si peu arrêté à cet égard, que lorsqu'on demande à M. l'administrateur du diocèse, si l'excommunication peut être prononcée sans qu'il soit fait usage du mot, il répond : "Je ne suis pas prêt à répondre à cette question" ! Il paraît que M. l'administrateur n'est pas mieux renseigné sur ce point que sur l'*Index*. L'on a beaucoup parlé des libertés de l'Eglise Gallicane, et, si l'on en croit la défense, ces libertés de l'Eglise Gallicane n'étaient autre chose que des empiètements sur les droits du clergé. Etrange prétention ! Bossuet et nombre d'archevêques et évêques, en souscrivant aux quatre propositions de la déclaration de 1682, auraient, de propos délibéré, commis des empiètements sur les droits du pouvoir ecclésiastique ! Il est à peu près inutile de répéter ce que tous les gens, le moindrement instruits, savent ; cette déclaration de 1682 n'a pas créé les libertés de l'Eglise Gallicane, elle n'a fait qu'affirmer quelles elles étaient alors, et avaient été. Une ou deux citations à cet égard trouveront à propos leur place ici. Ouvrons Merlin, Répertoire de jurisprudence, vol. 18, p. 278, verbo Libertés de l'Eglise Gallicane, et lisons ensemble ce qui suit : " Libertés de l'Eglise Gallicane. Ce mot *libertés*, qui annonce aux esprits serviles des ultramontains, des privilèges exorbitants, ne désigne cependant que l'ancien droit commun de toutes les églises, droit commun que les Français ont su conserver et défendre contre les entreprises de la Cour de Rome, avec plus de constance que les magistrats et les docteurs des autres nations catholiques. Les églises étrangères, en laissant prévaloir chez elles une nouvelle discipline opposée à celle des premiers siècles, ont insensiblement subi l'esclavage de cette cour. Mais l'attachement de nos pères pour les vrais principes et pour les règles primitives, ont au moins conservé, au milieu de nous, quelques restes de l'ancienne discipline. Ce sont ces vestiges du droit public ecclésiastique des premiers siècles, auxquels on a donné le nom de libertés de l'église Gallicane. Pour s'en faire une idée juste, il faut dire qu'elles consistent, non en ce que l'église de France est aussi libre aujourd'hui que l'étaient toutes les églises dans les cinq ou six premiers siècles de l'ère chrétienne, mais en ce qu'elle est moins asservie que les autres églises catholiques. Cependant, toutes les nations catholiques admettent aujourd'hui, comme nous, les deux maximes fondamentales de nos libertés : elles croient égale-

ment que la puissance temporelle est absolument indépendante du pouvoir spirituel; elles croient que le Pape ne doit point exercer chez elles d'autre autorité que celle qui lui est conférée par les canons anciens, par les règles de discipline, ou par des usages qu'elles ont en quelque sorte consacrés: mais, excepté dans les Etats de l'Empereur d'Allemagne, ces nations n'ont pas encore compris l'étendue des conséquences inaltérables qui résultent de ces grandes maximes. Le Fondateur de l'église catholique n'a donné à ses ministres qu'un pouvoir purement spirituel sur les consciences; il a annoncé que son royaume n'est pas de *ce monde,* qu'il n'a pas *été établi juge et arbitre entre les hommes,* qu'il faut *rendre à César ce qui appartient à César.* Telle est la doctrine que les Apôtres, que tous les pères de l'Eglise ont enseignée aux nations: la religion qu'ils annonçaient, ne devait que resserrer les liens qui unissent les peuples et les rois; ils faisaient de l'obéissance envers la puissance temporelle, un précepte religieux." Il est dit plus loin, p. 287, n° 11: "L'excommunication, cette institution salu-
" taire dans les beaux siècles de l'église, était devenue, dans les
" siècles de la barbarie, l'instrument de l'agrandissement tem-
" porel des ecclésiastiques. On pensait qu'elle rendait ceux qui
" en étaient atteints, incapables de tous les effets civils; qu'elle
" séparait les époux des épouses, les pères des enfants, les maî-
" tres des esclaves, les monarques de leurs sujets. Un canon
" inséré dans le décret de Gratien voulait même qu'on ne re-
" gardât pas comme homicides ceux qui, par zèle pour l'église,
" tuaient un excommunié. Les excommuniés étant, par là,
" retranchés, non seulement de la classe des citoyens, mais
" en quelque sorte privés de tous les droits de l'homme,
" les dépositaires du foudre redoutable de l'excom-
" munication étaient les arbitres de la foule des ci-
" toyens; la crainte d'une excommunication, même injuste,
" dissipait les armées que les empereurs et les rois osaient oppo-
" ser aux prétentions des pontifes, et pouvait imposer silence à
" la fermeté des tribunaux les plus éclairés." A la page 288, fin n° 11: "L'excommunication injuste ou non n'est qu'un lien spirituel, qui n'ôte aucun des droits de la nature et de la société, et ne peut plus fermer à personne l'accès des tribunaux." L'on pourrait poursuivre les citations, mais ce serait superflu. Il me suffit de renvoyer au Répertoire de Jurisprudence de Guyot, v°. Libertés de l'Eglise Gallicane. Ces libertés n'étaient et n'ont jamais été autre chose que le droit commun ecclésiastique de la France. Ce ne sont pas les articles de la déclaration de 1682, adoptés et proclamés par les plus illustres archevêques et évêques de France, qui ont introduit ou établi ces libertés de l'église Gallicane, elles

existaient depuis des siècles. Affirmées en partie, et c'était déjà beaucoup de fait, par saint Louis, qui confirma, par sa pragmatique sanction, les libertés, franchises, immunités, prérogatives, droits et privilèges accordés par les rois de France aux églises, aux monastères, aux lieux pieux et religieux, ainsi qu'aux personnes ecclésiastiques du royaume. Si l'on considère les préjugés de ce temps-là, cette pragmatique sanction était un grand pas vers la raison. Relever l'autorité du législateur que les évêques avaient foulée aux pieds ; se constituer pour juge entre eux, c'était constater ouvertement que, malgré leurs usurpations, ils étaient restés soumis à la puissance publique. Saint Louis sut en effet rendre les ecclésiastiques justiciables des Cours Civiles, dans les cas de délits ou les questions de droits litigieux. De ce point de départ, les principes une fois reconnus ou affirmés traversèrent les siècles, et malgré les violences du pape Boniface VIII qui s'emporta au point de ne plus garder aucune mesure, et qui ne craignit pas de pousser l'extravagance jusqu'à annoncer ouvertement dans sa Bulle *Unam sanctam*, que la puissance temporelle était soumise à la spirituelle, que tout le pouvoir des chefs, résidant dans la personne du Pape, il était le maître de déposer les princes rebelles à l'église, *Scire te volumus*, écrivait-il à Philippe le Bel, *quod in spiritualibus et in temporalibus nobis subes* ; les principes, dis-je, une fois reconnus et affirmés, traversèrent successivement et sûrement les siècles, et l'on comprit qu'il fallait revenir à la pureté des anciens canons, à la discipline des cinq ou six premiers siècles de l'église. L'abbé Mably avait bien raison, lorsqu'il disait que pour terminer la grande querelle entre l'autorité civile et ecclésiastique : " Il eût fallu savoir qu'il y a un droit naturel auquel on doit éternellement obéir ; il eût fallu ne pas ignorer que rien n'est plus contraire au bien de la société, que de voir des hommes y exercer une branche de l'autorité civile, en prétendant ne la point tenir de la société même." Comme je le disais, ces principes, une fois reconnus et affirmés, traversèrent les siècles, et la pragmatique sanction de Charles VII, et la fermeté des Parlements, et la Jurisprudence du Royaume de la France, produisirent ce dont la célèbre déclaration de 1682 ne fit que déclarer l'existence. Mais la conduite du Pape, en devenant partie aux concordats, est l'admission, la concession la plus formelle, du droit de l'état d'intervenir. Avec la déclaration de Mgr Desautels, celle de Mgr de Montréal, qui l'a approuvée, et l'opinion solennellement exprimée par l'honorable juge en chef Lafontaine, dans la cause de Varennes, je me trouve autorisé à dire ici, que maintes et maintes fois, en Chambre, durant les huit années que j'ai été membre de la Cour d'Appel, ce juge intègre et

inflexible, ce juge en chef, si prudent, si circonspect, m'a dit que les libertés de l'Eglise Gallicane, ayant été le droit ecclésiastique de la France, avant la cession de ce pays à l'Angleterre, elles étaient la loi du Bas-Canada. Quant à moi je n'en ai jamais douté. Je ne me serais pas permis de mentionner cela, si mon estimable collègue et ami n'eût pas publiquement, sur le Banc, en Cour d'Appel, dans la cause de Varennes, où je siégeais avec lui, exprimé carrément la même opinion. On a plusieurs fois, pendant les débats, parlé des juges d'église. Je ne sais vraiment pas ce que signifie cela, si on le rapporte au Bas-Canada. Nous n'avons point ici d'officialités, ni de juges d'église, nous avons tout simplement nos tribunaux ; nos juges représentant la Majesté Royale, au nom de laquelle ils rendent la justice. Personne n'est exempt de se soumettre aux jugements que rendent ces tribunaux, lesquels, au reste, ont l'autorité comme les moyens de contraindre à l'obéissance les récalcitrants. La demanderesse réclame l'intervention de la justice, pour que la sépulture " conformément aux usages et à la loi," soit donnée aux restes de son mari. Or, les usages sont d'enterrer les catholiques dans le cimetière de la Côte-des-Neiges. La loi commande de le faire, à moins qu'il n'y ait des empêchements valables. Il est constaté en cette cause qu'il n'y a aucun empêchement valable. Les conclusions de la requête libellée devront donc être accordées, il devra être adjugé et ordonné, par le jugement de cette Cour, aux défendeurs de donner ou faire donner aux restes de feu Joseph Guibord la sépulture demandée, c'est-à-dire la sépulture ecclésiastique, laquelle est la sépulture conforme aux usages et à la loi. Cette sépulture n'est qu'une cérémonie, elle n'est pas un sacrement, et comme d'après le droit commun ecclésiastique de la France, avant la cession du pays, et suivant les décisions de nos propres tribunaux, le prêtre a été contraint d'administrer le baptême, qui est un sacrement, ainsi que le mariage, lesquels doivent être accompagnés des prières et cérémonies du culte, les défendeurs en cette cause auront à faire donner " suivant les usages et la loi," la sépulture aux restes du défunt mari de la demanderesse, et sous les peines de droit, en cas de refus ultérieur. La motion de la demanderesse, du 12 mars dernier, à l'effet d'obtenir, vu l'urgence du cas, l'exécution provisoire du jugement, sous le délai à être mentionné, nonobstant toute revision ou appel qui pourrait être poursuivi ou interjeté par les défendeurs, ne peut être accordée. La motion des défendeurs, aussi du 12 mars dernier, demandant que partie de la déposition de M. Desautels soit supprimée, biffée et rejetée du dossier, et considérée comme nulle et non avenue, doit être rejetée. On rejette, on biffe d'un *factum* une partie qui

est un libelle contre un avocat au dossier, sur le principe qu'on ne doit pas laisser au dossier des expressions calomnieuses contre les avocats, mais quant à la preuve, elle demeure, sauf à être appréciée par la Cour. L'autre motion des défendeurs, de la même date que les deux autres, pour faire déclarer illégale, partie de la preuve de la demanderesse, d'après les objections offertes par les défendeurs, est maintenant inutile, relativement au jugement qui va être rendu, et dans lequel il sera dit que la Cour n'a aucun égard à cette motion. Elle doit aussi être rejetée. L'on ne s'attend pas sans doute que la Cour saisisse chaque trait qui marque la physionomie et l'aspect d'une cause dont l'audition a duré douze jours, d'autant plus que si ces débats ont été prolongés comme ils l'ont été, on en trouve facilement la raison en se rappelant que l'on a, non-seulement parlé de refus de sépulture aux restes de Guibord, mais que l'on a examiné, tourné et retourné, sous toutes les faces imaginables, ce que l'histoire, la théologie, l'absolutisme, le libéralisme, le droit des gens, les immunités du pouvoir ecclésiastique, et l'empiètement qu'on prétend avoir été commis contre les droits de l'église pouvaient fournir de prétextes pour élever et soutenir une lutte comme celle à laquelle a donné lieu cette cause. On a parlé de toutes sortes de choses et discuté sur nombre de sujets tellement étrangers à la seule question dont il s'agit, que la Cour ne suivra pas l'exemple des savants avocats, et ne se permettra pas d'aussi libres et franches coudées qu'ils l'ont fait. Il est vrai que l'on trouvera dans les plaidoyers des cinq avocats qui ont été entendus des dissertations qui jettent sur nombre de points, des renseignements et des lumières aussi extraordinaires qu'ils étaient peu attendus. Laissons à ceux qui auront la curiosité de lire toutes ces dissertations de le faire. Les savants avocats n'auront pas lieu de se plaindre qu'ils n'ont pas eu la parole libre. Il a mieux valu qu'on dépassât les bornes ordinaires, que de donner à qui que ce soit l'occasion de se plaindre de n'avoir pas été entendu. Je ne puis terminer sans dire que, au point de vue religieux et catholique, il est à regretter que pareille question ait été soulevée. Il l'est encore davantage, que l'ordre de le faire soit parti de l'évêque, la plus haute autorité ecclésiastique dans le diocèse.— Tout ce fracas est dû à Sa Grandeur qui a jugé à propos de se prendre corps à corps, avec l'Institut Canadien.— Il est, je pense, bien permis de regarder la défense opposée à cette action, plutôt comme l'acte de l'évêque, que celui de la fabrique, y compris notre estimable curé. Je ne puis pas dire qu'en sa qualité de curé et de membre de la fabrique, il ait manifestement commis une grande faute, en se conformant aux ordres reçus de l'admi-

nistrateur qui, lui, obéissait à ce qu'il pensait être un ordre de l'évêque, de refuser la sépulture aux restes de Joseph Guibord, tandis que l'évêque, à ce qu'il paraît, ne mentionnait que le refus de l'absolution, *même à l'article de la mort*, à ceux qui appartiennent à l'Institut Canadien. L'administrateur, dans sa lettre du 18 novembre 1869, dit à M. le curé: " D'après une pareille instruction (celle de l'évêque concernant le refus de l'absolution), vous devez conclure que je ne pourrai pas permettre la sépulture ecclésiastique à ceux de ses membres qui mourront sans s'en être retirés. Vous me dites que Joseph Guibord était membre de l'Institut et qu'il est mort subitement sans y avoir renoncé; donc, il m'est impossible de lui donner la sépulture ecclésiastique." M. le curé Rousselot en se conformant aux injonctions de son supérieur ecclésiastique, ne s'est pas affranchi de la responsabilité qui se rattache au refus de donner la sépulture, et cela s'applique à la fabrique dont il est un des membres, mais il a suivi la recommandation de l'évêque, Monseigneur de Saint-Vallier, au Rituel de Québec : " Quand il y aura quelque doute sur ces sortes de choses, les curés nous consulteront ou nos grands vicaires." Ainsi donc, la responsabilité de toute cette affaire, les mauvaises passions, fruit de l'ignorance et du fanatisme, soulevées et activées tant par les prétentions de l'évêque que par les sorties inconsidérées et inconvenantes d'une coterie qui semble se donner comme l'organe et le reflet de ses volontés, cette responsabilité, ce n'est pas, encore une fois, ce n'est pas à notre digne clergé du Séminaire, ni à nos estimables concitoyens, les marguilliers, qu'elle se rattache principalement, mais bien aux prétentions exagérées de l'évêque de Montréal et à son entourage immédiat. L'on aurait beaucoup plus à gagner sur les masses par la douceur, et en inspirant comme le faisait le Sauveur, et comme l'ont fait à son exemple, un si grand nombre d'évêques et d'ecclésiastiques distingués, l'amour de Dieu, qu'en essayant d'effrayer les gens, et les *contraindre* non pas d'aimer Dieu, on ne communique pas l'amour par la crainte, mais de jouer le rôle d'hypocrites auxquels l'on pourrait appliquer les paroles du poète : *Oderunt peccare mali formidine pœnæ.* Ce ne sera pas de l'amour, il n'y aura pas de contrition parfaite. Ce procédé "*ad terrorem*", comme l'a exprimé un des avocats de la défense, " pour faire un exemple," a dit un autre, me paraît bien irréfléchi et inefficace vis-à-vis de Dieu, qu'on doit s'abstenir d'offenser, non par la crainte de l'enfer, mais par l'amour de celui qui est l'amour même et la perfection, et qu'on doit toujours regretter d'avoir offensé. Il me semble qu'on aurait tout à gagner si on se conformait au précepte de Saint-Pierre " que l'on ne doit pas conduire le troupeau par

une *contrainte forcée.* Et sans doute l'on aurait agi plus prudemment en se rappelant ces paroles du grand pape Saint-Grégoire le Grand : "Nous ne sommes pas des *violents*, mais des pasteurs." J'ai avec peine entendu à diverses reprises, durant la plaidoirie en Cour, le mot "église" proféré en parlant de l'évêque ; c'est un déplorable abus de mots. Il en est de même de la confusion que l'on se permet de la religion avec ses ministres. Dans tous les temps, les hommes sages et réfléchis ont déploré cette erreur et ont prémuni les fidèles contre ces imprudences. La religion est divine, ses ministres sont des hommes. C'est cette confusion volontaire et intentionnelle souvent, et insensée dans tous les cas, qui a produit tant de maux ! Les masses en ont été les victimes. Prenant au mot, ces maladroites confusions, elles ont injustement conclu des erreurs et des vices du ministre à l'erreur d'une religion divine comme son fondateur. On en a vu une application terrible lors de la révolution française. Si l'on n'y prend pas garde nous pourrions bien avoir à déplorer de pareils résultats sur notre sol. Si nous échappons à ce malheur nous le devrons à ce que nous avons le bonheur d'avoir, à Montréal, et dans la grande majorité de notre clergé, tant d'exemples de vertus et de dévouement. Tous les honnêtes gens doivent rougir de la conduite de certains personnages qui se sont permis de faire des menaces contre ceux qui, dans l'exercice de leur noble profession d'avocat, ont réclamé ici ce qu'ils ont généreusement accordé à leurs adversaires, dans la lutte. Indirectement, le juge a reçu certaines admonitions. De pareils manèges sont disgracieux pour ceux qui y ont recours, et une insulte au gouvernement auquel cet indigne appel est fait, et il est à peine nécessaire d'ajouter que ces bassesses nous donnent la mesure du régime que nous aurions à subir de la part de quelques ecclésiastiques, si nous ne vivions pas sur le sol de l'Amérique. sous l'égide de la glorieuse constitution britannique, et des lois au moyen desquelles chacun doit être mis et tenu à sa place, "chacun a son droit," comme le comporte l'Édit de création du Conseil Souverain de Québec, de 1663. Terminons en disant avec Durand de Maillane : "Le refus de sépulture est regardé, parmi nous, comme une telle injure, ou même comme un tel crime, que chaque fidèle, pour l'honneur de la religion et la mémoire, ou même le bien de son frère en Jésus Christ, est recevable à s'en plaindre. Cette plainte se porte devant les juges séculiers, parce qu'elle intéresse en quelque sorte, le bon ordre dans la société, et l'honneur même de ses membres." Il ne me reste plus qu'à exprimer mon étonnement, qu'un des savants conseils des défendeurs ait poussé les prétentions jusqu'à citer à la Cour le *Syllabus*, et

à s'en étayer pour réduire en proposition, que " la compétence de ce tribunal, dans l'espèce actuelle, est condamnée par l'Eglise." Il suffit de signaler une telle prétention pour en apprécier la valeur. La demanderesse a porté sa plainte devant ce tribunal, qui n'a plus qu'à prononcer le jugement :

JUGEMENT : " La Cour, procédant d'abord à adjuger sur la motion de la demanderesse, du 17 mars dernier, à l'effet d'obtenir, vu l'urgence du cas, l'exécution provisoire du jugement, sous le délai à y être mentionné, nonobstant toute revision ou appel qui pourrait être poursuivi et interjeté par les défendeurs, renvoie ladite motion. Quant à la motion des défendeurs, aussi du 17 mars dernier, demandant qu'une partie de la déposition de l'Hon. Louis A. Dessaulles, témoin entendu en cette cause, soit supprimée, biffée et rejetée du dossier, et considérée comme nulle et non avenue, cette Cour rejette ladite motion. A l'égard de l'autre motion des défendeurs, de la même date que les précédentes, pour faire déclarer illégale, partie de la preuve de la demanderesse, en conformité des objections offertes par les défendeurs, cette cour renvoie cette motion. Et, procédant à la considération de la réponse en droit de la demanderesse, à la 1ère exception des défendeurs, la Cour déclare bien fondée ladite réponse en droit, et renvoie ladite 1re exception des défendeurs. Cette Cour déclare également bien fondée la réponse en droit de la demanderesse à la 3ème exception des défendeurs, laquelle 3e exception est renvoyée. Et, sans égard à la réponse spéciale de la demanderesse, aussi bien qu'à la réplique spéciale des défendeurs, lesquelles ont déplacé mal à propos la contestation qui s'élève légitimement en cette cause, et à l'occasion desquelles les parties ont eu tort de ne pas provoquer une audition en droit, la Cour procédant à adjuger la cause au mérite : Considérant que la demanderesse a fait preuve des allégués essentiels de sa requête libellée, et nommément, que les défendeurs ont, mal à propos et sans aucun droit, mais en contravention aux usages et à la loi, refusé d'accorder et donner aux restes de feu Joseph Guibord, époux de la demanderesse, décédé à Montréal, le 18 novembre 1869, la sépulture qu'ils étaient et sont, par la loi et les usages, tenus et obligés de leur donner dans le cimetière catholique de la Côte-des-Neiges, dans la paroisse de Montréal, suivant qu'il est allégué en ladite requête libellée : Considérant que les défendeurs sont mal fondés en leur dite 3me exception et nommément, à faire valoir la prétention que la sépulture ecclésiastique a dû et doit être refusée aux restes dudit Joseph Guibord, attendu qu'il était, lors de son décès, le 18 novembre 1869, membre de l'Institut Canadien de Montréal, et au dire des défendeurs, sous le coup de censures et peines ecclésiastiques, prétention

injuste de la part des défendeurs, dont le refus d'accorder, comme dit est, ladite sépulture est une violation des lois civiles et ecclésiastiques et des canons: Considérant que les défendeurs ne peuvent pas s'affranchir de leur obligation de donner aux restes de Guibord la sépulture réclamée par la demanderesse, en s'appuyant, comme ils le font, sur une défense de l'administrateur du diocèse de Montréal, articulée dans une lettre adressée par ce dernier à Messire Rousselot, prêtre-curé, l'un des défendeurs, datée "Evêché, 18 novembre 1869", produite par les défendeurs au dossier, laquelle défense de l'administrateur est illégale, injuste et sans fondement: Considérant que ledit administrateur du diocèse de Montréal est mal fondé, en ce qu'il prétend s'appuyer sur ce que Sa Grandeur l'évêque diocésain lui a commandé ou enjoint de refuser la sépulture susdite, tandis qu'il appert, par la lettre du 18 novembre 1869, de l'administrateur, à Messire Rousselot, l'un des défendeurs, qu'il n'est mention que du "refus de l'absolution, même à l'article de la mort, à ceux qui appartiennent à l'Institut Canadien, qui ne veuleut pas cesser d'en être membres,"—et qu'il n'est pas dit un mot du refus de la sépulture ecclésiastique: Considérant que, si Sa Grandeur l'évêque diocésain, en se servant des mots "l'on doit refuser l'absolution, même à l'article de la mort," a, par cela seul, donné à l'administrateur du diocèse l'ordre de refuser la sépulture dont il est question, il s'est, comme l'a fait l'administrateur du diocèse, rendu coupable d'un abus de pouvoir que répudient les lois ecclésiastiques: Considérant que l'offre des défendeurs, d'accorder et donner aux restes de Guibord une sépulture par eux arbitrairement, illégalement et injustement qualifiée, est inadmissible, en autant que cette sépulture qualifiée ne serait rien moins que de jeter à la voirie le corps de Guibord, au lieu de lui donner, comme de droit, place au cimetière catholique de la Côte-des-Neiges: Considérant qu'à son décès Guibord était en possession de son état de catholique romain et de paroissien de ladite paroisse de Notre-Dame de Montréal, et de tous les droits que les lois y attachent: Cette cour, considérant enfin que les défendeurs ont entièrement failli en leur défense, laquelle est injuste et sans fondement, déboute ladite défense, savoir la 3me exception des défendeurs: Et ce qui précède étant dûment considéré, la cour adjuge et ordonne que la demanderesse présentera ou fera au plus tôt présenter, en temps convenable, avec offres légales de ce qui sera à cet égard dû à la fabrique, au cimetière susdit de la Côte-des-Neiges, le corps de sondit mari, feu Joseph Guibord, requérant les défendeurs de, par eux, savoir par le curé de ladite paroisse de Notre-Dame de Montréal, ou par tel prêtre qui sera à ce dûment commis et

préposé, de conférer et donner aux restes de son mari, la sépulture voulue par les usages et par la loi dans le cimetière susdit: En conséquence de ce, cette Cour ordonne qu'il émane de suite un bref de *mandamus* péremptoire, commandant aux défendeurs et curé de donner aux restes dudit feu Joseph Guibord la sépulture susdite, suivant les usages et la loi, dans ledit cimetière, sur la demande qui leur en sera faite comme dit est, et tel que la sépulture est accordée aux restes de tout paroissien qui, comme lui, meurt en possession de son état de catholique romain; et aussi d'enregistrer, suivant la loi, ès-registres de la paroisse de Notre-Dame de Montréal, dont les défendeurs sont les dépositaires, le décès dudit Joseph Guibord, suivant qu'il est prescrit par la loi. Et de ce qui aura été fait en obéissance au présent jugement et audit bref de *mandamus* péremptoire, sera fait rapport devant cette Cour, vendredi le sixième jour de mai courant, à onze heures de la matinée, pour, en cas de refus de la part desdits défendeurs, d'exécuter ce qui est ordonné par le présent jugement, être procédé à telle condamnation que de droit. La Cour condamne les défendeurs aux dépens."

On the 23rd of June, 1870, the cause was heard on appeal by the Court of Review, composed of Justices BERTHELOT, MACKAY and TORRANCE, who, on the 10th of September, gave judgment, reversing the judgment of the Superior Court, and quashing the writ of mandamus and dismissing the plaintiff's petition with costs in favor of the respondents, as well in the Superior Court as in the Court of Review. The reasons assigned were that the so-called writ of mandamus was insufficient, particularly in containing no command to perform anything; that the respondents are not the keepers of the civil registers; that the demand of burial in the plaintiff's petition was vague, and the order for burial contained in the judgment of the Superior Court was erroneous in not specifying what kind of burial was meant; that it was not in the power of the respondents to perform ecclesiastical burial, and that they had offered mere burial before the plaintiff presented her petition; and that the Superior Court had gone beyond the prayer of the petition in commanding the curate of the parish to perform the burial mentioned in its judgment.

Ici suivent les remarques faites par les juges en cour de revision et le jugement de cette cour:

MACKAY, J.—This is an important case. It has not improperly been said that it is not merely the case of Joseph Guibord, but that of all the French Canadians; it is even more than that. Considering this, and that our judgment is looked for with some anxiety particularly by the plaintiff and her friends, we all have given our most careful and dis-

passionate attention to the case. I have thought it best to reduce may own opinion to writing and I will now proceed to read it. Joseph Guibord died in Montreal, in November 1869, leaving a widow, the plaintiff. He was a roman catholic, and for years before he died, had been a member of the *Institut Canadien*, an incorporated body. The defendants are the *fabrique* of the roman catholic parish of Montreal, and as such possess the parish burying ground. The English for this word *fabrique* is this: The incumbent and church wardens, holding the churchyard on behalf of the parishioners. Between the *Institut Canadien* and the authorities of the roman catholic church, there have existed differences ever since 1857. These led to a pastoral letter on the 30th April, 1858, from the bishop, by which he charges the Institute with being in revolt against the church, and warns the roman catholic members against belonging to it. The bishop also, says plaintiff, ordered his priests to refuse the sacraments to members of the *Institut*, " leur infligeant ainsi sans aucune cause ou motif, sans excommunication, une peine abusive et contraire aux canons et aux lois de l'Eglise." In 1858, certain members of the *Institut* appealed to the Pope against the bishop. While this appeal was yet undetermined, in December, 1868, the *Institut* published an *annuaire*, a kind of *procès-verbal* of its annual meeting. The introduction refers to the attendance at the meeting as an eloquent protest against unjust persecutions. Then are reported speeches made at the meeting. By one of the speakers, the fundamental principles of the *Institut* are said to be toleration and christian love, and St Luke, St François de Salles, and others are quoted as supporting these principles. Afterwards the conduct of the bishop is described as not having been precisely apostolic, and he is reminded of the duties of pastor and bishop. The annuaire reached the bishop and the Inquisition, and did not heal the breach between the former and the *Institut*. On the contrary, in July, 1869, the bishop issued a circular or pastoral letter in which he published the answer of the Holy Office to the appeal made in 1858, and a decree of the Congregation of the Inquisition condemning the annuaire of 1868, and the doctrines of the *Institut* and praising the bishop for his zeal. The bishop's circular directed that " tant que l'Institut ne sera pas réformé, de manière à donner toutes les garanties nécessaires, les catholiques en doivent être éloignés, et s'ils refusent de se soumettre, il faut les traiter comme rebelles à l'Eglise en matière grave,"—and added: 1° Les curés publieront, etc., et ils veilleront soigneusement à ce que leurs paroissiens ne fassent pas partie de l'Institut Canadien. 2° Les confesseurs exigeront avec pru-

dence et fermeté que leurs pénitents se conforment à la prescription du Saint-Office." Upon this, the roman catholic members of the *Institut*, in September, 1869, declared unanimously, with the consent of the other members, "que l'Institut Canadien, fondé dans un but purement littéraire et scientifique, n'a aucune espèce d'enseignement doctrinaire et exclut avec soin tout enseignement de doctrines pernicieuses dans son sein." Et votèrent aussi : "Que les membres catholiques de l'Institut Canadien ayant appris la condamnation de l'annuaire de 1868, par décret de l'autorité romaine, déclarent se soumettre purement et simplement à ce décret." The differences between the *Institut* and the bishop had not, however, been settled in November, 1869, when Guibord died. Some six years before his death, Guibord had a serious sickness, during which he sent for his confessor who insisted upon his quitting the *Institut Canadien*, as a condition precedent to his being admitted to confession and the Eucharist. —Guibord, on his convalescence, several times spoke to his confessor about it. He seems to have been willing to confess, but he said that he would not quit the *Institut*, and "qu'il ne se mettrait pas à genoux." "Je ne me sens pas capable de communier," he said afterwards to plaintiff, and he never did communicate or take the sacrament afterwards, says plaintiff. Sometime after the sickness referred to, Guibord said to the plaintiff that he knew that he would not be buried *en terre sainte*,—"mais qu'il ne s'inquiétait pas de l'endroit où on le mettrait;" he added that "pourvu qu'il eut une suite, il serait satisfait." It is due to Guibord to say that nothing more seems to have been laid to his charge that his belonging to the *Institut*, and refusing to leave it. Things were in this condition when, suddenly, Guibord died. From the evidence taken, we can gather all that passed afterwards, up to the day of plaintiff's presenting her *requête* for *mandamus*. On the day of Guibord's death, the *curé* of the parish informed the vicar general of it, and asked instructions, and received from him the following note: (Ici, l'Honorable juge lit la lettre du grand vicaire Truteau du 18 novembre 1869). The vicar general was administering the diocese with power of the bishop, the bishop being absent at the time. On the 20th of November, notification was given by the plaintiff (Papineau, N. P.) of Guibord's death, with requisition on the defendants to give burial, or cause burial to be given, to the body of deceased, next day, in the roman catholic cemetery; —the defendants answered by their agent that they would give the body burial in the part of the cemetery unconsecrated. On the same day, Alphonse Doutre, acting for plaintiff, went twice to the Seminary and requested the *curé*

& fabrique to bury Guibord next day which, according to M. Doutre, in the early part of his deposition, they refused, but from the after part of his deposition, it appears that it was ecclesiastical burial that was refused. The *curé* stated that he was ordered to refuse ecclesiastical burial to members of the *Institut*, that he had to refuse it in consequence of the vicar general's instructions; "*il a ajouté néanmoins* (says Doutre) *que je devais comprendre qu'il ne refusait pas d'enterrer ledit Guibord dans un lot réservé.*" The *curé* offered to bury Guibord "dans une partie réservée du cimetière, laquelle partie me fut expliquée par Messire Rousselot sur la demande que je lui en fis; il me dit que cette partie dudit cimetière servait à enterrer les enfants morts sans baptême." M. Doutre is asked as to any other proposals he made and he says: "J'ai produit une permission de la part du nommé Etienne Poulin, propriétaire d'un lot ou emplacement portant le numéro deux cent soixante-cinq (265), section J. 3, situé dans ledit cimetière, de faire inhumer le corps dudit Joseph Guibord dans le lot en question. J'ai communiqué cette demande audit messire Rousselot, et je l'ai requis de consentir à l'inhumation dudit Joseph Guibord dans le terrain dudit Poulin, et il m'a dit en réponse qu'il ne pouvait pas le permettre pour les mêmes raisons." On the 21st Guibord's body was conveyed to the cemetery at about half past three in the afternoon, but the guardian refused to receive it, unless for burial in the reserved part of the cemetery. M. Doutre, asked to state precisely any thing more that passed between the *curé* and him, says: "Je lui ai demandé premièrement, en lui donnant communication des documents dont j'ai déjà parlé, de faire faire l'inhumation de feu J. Guibord dans le cimetière catholique de la Côte-des-Neiges. Sur son refus, je le sommai, en sa qualité d'officier public, de faire faire l'inhumation dans ledit cimetière et j'accompagnai ces demandes de l'offre à deniers découverts des frais à encourir pour ladite inhumation. Sur son refus, je lui fis remarquer que je ne demandais aucune cérémonie religieuse, mais simplement l'inhumation dans le cimetière catholique; ce qui a été refusé, ainsi que je l'ai dit: " The *curé*, examined as a witness, says he refused ecclesiastical burial to Guibord, in consequence of instructions from the administrator of the diocese. He is asked: " Voulez-vous préciser le genre de sépulture que vous avez refusée aux restes de feu Joseph Guibord? Réponse.—J'ai refusé de bénir une fosse dans la partie du cimetière où l'on enterre ceux qui méritent les honneurs de la sépulture ecclésiastique, et, par suite, de faire la sépulture avec surplis, étole, prières et cérémonies marquées au rituel. Question.—A-t-il été question de cérémonies religieuses

entre vous et ceux qui sont allés requérir l'inhumation dudit Joseph Guibord ? Réponse.—Si j'ai bonne mémoire, je crois que ces messieurs n'en ont pas parlé, mais que, moi, j'ai déclaré que le défunt ne pouvait pas les avoir, et au reste, en disant que je ne pouvais pas accorder la sépulture ecclésiastique, je déclarais formellement qu'il ne pouvait pas avoir ces cérémonies. Ces messieurs m'ont demandé ensuite la sépulture civile dans le cimetière, sans faire de distinction de telle ou telle partie. J'ai consenti à accorder la sépulture civile, mais en faisant la distinction que je ne pouvais la donner que dans la partie du cimetière réservée à ceux qui ne méritent pas les honneurs de la sépulture ecclésiastique. Je ne me rappelle pas si j'ai employé d'autres expressions pour désigner cette partie du cimetière comme par exemple : terrain réservé aux enfants morts sans baptême. Je n'entendais permettre l'inhumation dudit feu Joseph Guibord que dans cette partie du cimetière destinée à l'inhumation des enfants morts sans baptême et autres personnes qui ne méritent pas la sépulture ecclésiastique, mais qui est vraiment partie du cimetière catholique, etc." The plaintiff asks him : "Quel obstacle existait-il à la sépulture civile du défunt Joseph Guibord dans la partie du cimotière catholique affectée à l'inhumation des catholiques ? Réponse.—J'ai déjà eu l'honneur de vous dire que c'était l'usage constant dans l'Eglise, et en particulier en Canada, qu'il y eût toujours dans les cimetières catholiques une partie réservée aux personnes qui ne méritent pas les honneurs de la sépulture ecclésiastique. Or le grand-vicaire a ordonné de refuser les honneurs de la sépulture ecclésiastique au défunt Guibord. Question.—N'est-il pas vrai qu'il n'existait aucun obstacle quelconque à l'inhumation civile du défunt Guibord dans le cimetière destiné à la sépulture des catholiques en général ? Réponse.—Comme je viens de l'exposer, par cela même qu'il ne pouvait obtenir les honneurs de la sépulture ecclésiastique, il ne pouvait non plus obtenir l'inhumation civile dans le cimetière affecté à la sépulture des catholiques en général. C'est l'usage établi dans le pays de tout temps. Or l'usage en ces matières fait loi. Question.—Cet usage ne s'est-il pas établi concurremment avec l'habitude de consacrer la totalité des cimetières, sauf la partie réservée aux enfants morts sans baptême ? Réponse.—Oui, je le pense ; mais, en tous cas, cela est tout à fait conforme aux canons ou lois de l'Eglise et à son esprit." The defendants ask him : "N'est-il pas vrai que, dans le cimetière de la Côte-des-Neiges, la sépulture civile ne s'accorde et ne s'est jamais accordée, à votre connaissance, que dans la partie d'icelui réservée à l'inhumation des enfants morts sans baptême ? Réponse. — Oui, monsieur, cela est vrai, on ne peut

citer aucun cas du contraire." From all this, we see in what state of things the plaintiff's *requête* for mandamus was presented on the 24th of november last. In this *requête* the death of Guibord is alleged ; then it is said that he died in possession of his *état civil* of roman catholic and " Que les défendeurs sont les administrateurs et gardiens du seul cimetière catholique romain affecté à la sépulture des personnes de ce culte, décédant dans la cité et la paroisse de Montréal, et sont chargés par la loi du devoir d'inhumer ces personnes et de tenir les registres de l'état civil, pour ladite paroisse de Montréal, et spécialement le registre des sépultures." That the defendants, though duly notified of Guibord's death, and asked to bury him *dans ledit cimetière*, refused. The *requête* concludes : " A ces causes, votre requérante conclut que, vu les affidavits produits avec les présentes, il émane un bref de *mandamus*, adressé auxdits défendeurs, et qu'il soit ordonné et enjoint auxdits défendeurs, sur paiement par la requérante des frais ou honoraires d'usage, d'inhumer ou faire inhumer, sous huit jours du jugement à intervenir, dans le cimetière catholique romain de la Côte-des-Neiges, sous le contrôle et administration desdits défendeurs, le corps de feu Joseph Guibord, conformément aux usages et à la loi, et qu'il soit de plus enjoint et ordonné auxdits défendeurs d'insérer sur les registres de l'état civil par eux tenus, le certificat de telle inhumation dudit Joseph Guibord aussi conformément aux usages et à la loi." The writ was ordered to issue and was served as required by the code of procedure, art. 65, by copy to the *curé* and another to a *marguillier*. That is the way of summoning a *fabrique*. The defendants appeared, and tried against plaintiff, firstly, a petition in the nature of a motion to quash. This was rejected. Then, they opposed several exceptions, to which answers both in law and fact were made by plaintiff. The substance of defendants' exceptions which would cover a quire of paper is as follows : The writ is informal, and the *requête* insufficient ; defendants deny that they have refused burial to the body of Guibord ; they alleged that the exercise of the Roman Catholic Religion is free, and that the church may administer its government, without control by the civil courts ; that defendants have several responsibilities, some towards the religious or church authorities, and others to the extent of what civil duties are on them, to the civil authorities ; that upwards of ten years ago, the cemetery was divided, according to usage immemorial, into two parts, one for burial of persons entitled to ecclesiastical burial, and the other for burial of those not entitled to ecclesiastical burial ; that defendants have right to say in what part of the cemetery any body shall be

buried ; that Guibord, as a member of the *Institut Canadien*, was, when he died, under disabilities as a roman catholic, that is, he was under canonical censures, and these involved that he was not entitled to ecclesiastical burial ; that the administrator of the diocese ordered the *curé* not to allow ecclesiastical burial to his body, that the *curé* refused it, and defendants therefore refused place for it, but offered civil burial and place for it in the cemetery for Guibord's body, but this was refused. The answers in law of plaintiff claim as follows and involve this in substance : You did refuse to bury Guibord. — Because the exercise of the Roman Catholic Religion is free, it does not follow that the roman catholic religious authorities may act arbitrarily, and without control by the civil judicial authority. Joseph Guibord never lost his *status* of a romam catholic, and never lost his right to the burial claimed for his remains. The pretended *censures ecclésiastiques* mentioned are and were irregular and illegal ; the *curé* cannot justify his refusal to bury Guibord by setting up the order of the bishop who, himself, had no authority to make such order ; admitting that Guibord was a member of the *Institut*, the pretensions of defendants, claiming for the bishop the right to restrict the rights and *franchises* of members of the *Institut*, are an attempt against the authority of the Sovereign, and against the law. Other answer of plaintiff repeats the above in other language, and goes into narrative of all that passed between the *Institut* and the bishop. Referring to the pastoral letter of August, 1869, it says that its conclusions are an abuse of his (the bishop's) authority, and are without force (sans valeur) ; that the *peines canoniques* referred to, as affecting Guibord, are without force also ; that the conduct of the *Institut*, submitting to the *décret* from Rome, before Guibord died, made disappear any previous penalties or *censures*, if any existed validly. Guibord, so, was under no disability when he died, and defendants' refusal to bury his body is unwarranted. Replications were fyled and, on the 3rd of January last, defendants obtained leave to fyle and did fyle a very long special replication to plaintiff's third answer to their third exception. This replication repeated things ; the substance of new matter or allegation in it, may be said to be this : " L'Eglise Catholique Romaine, dans l'exercice de cette liberté qu'elle revendique dans toute son étendue, a droit de rendre et prononcer contre ceux de son culte, en matière de dogme, de morale et de discipline, tels décrets, ordres et règlements qu'elle croit sages et utiles, et qu'aucun pouvoir civil quelconque ne pourrait la contrôler en sembla-

bles matières, sans violer les droits qui lui sont acquis et porter atteinte au principe même de sa liberté." Que, dans le cas actuel, le nommé Joseph Guibord était, en ce qui concernait sa croyance religieuse, et tous les droits et privilèges y attachés, et ce, tant en matière de dogme, que de morale et de discipline, soumis au contrôle absolu et exclusif des lois de l'Eglise catholique romaine, appliquées par les autorités régulièrement constituées de ladite Eglise ; et que l'ordre ou décret de l'administrateur du diocèse, ordonnant aux défendeurs de refuser la sépulture ecclésiastique à ses restes, a été rendu dans la stricte limite de la juridiction ecclésiastique dudit administrateur." That irreligious, impious, heretical books were and are prohibited by the church ; that the *Institut* having such in use, some of the members wished to have the library purged of them, but the majority resolved to the contrary and declared : " Que l'*Institut* a toujours été et est seul compétent à juger de la moralité de sa bibliothèque, et qu'il est capable d'en prendre l'administration sans l'introduction d'influences étrangères. Que cette déclaration est une négation absolue de la doctrine de l'Eglise Catholique Romaine sur cette matière, qui a toujours réservé à ses ministres seuls, et non aux laïques, l'appréciation de la moralité ou immoralité des livres, et que l'Institut Canadien en proclamant ce principe s'est insurgé contre une loi positive et obligatoire de ladite église, a promulgué une doctrine anticatholique, et par suite s'est trouvé soumis comme corps, et chacun de ses membres individuellement, aux peines portées par l'église elle-même contre ceux qui méprisent les règles sus-récitées." That the bishop's pastoral letter of 1858 was lawful, and Guibord obstinately refused to comply with its requirements and died deprived of right to *sépulture ecclésiastique*. After an "enquête," and a very long argument on the merits, judgment was rendered on the 2nd of may last as follows: (L'Honorable juge lit le jugement rendu par la Cour de première instance, MONDELET, J., le 2 mai 1870). This judgment is complained of. The defendants ask us as Court of Review to set it aside for errors. They say that the original writ in the cause is informal, a mere writ of summons, instead of the writ of the Code of Procedure. As to the form of the writ *semble*, if the Code of Procedure prescribes that an order to do be in the writ, we ought not to say that writ need not contain such order. Though the writ be to be *signifié et rapporté* as any other (1023) that is not to justify internal form being different from what is specially ordered by art. 1022. Art. 1022 says that summoned party is to give his reasons by answering the *plainte*. That means that he shall answer the *plainte*; but *non*

sequitur that this justifies form of writ other than that ordered by art. 1022. Exigence of art. 1022 is particular, e. g., it differs from exigence of writ of art. 999. Some meaning is in the rule and order of Code ; for mandamus is a kind of rule *nisi* and peremptory *mandamus* ought to follow the language of the original. Defendants say : 2dly. " The *requête* only meant to ask *sépulture civile*, hence no bishop, *curé* or ecclesiastic, has been sued, but the *fabrique*." The learned judge *a quo*, they say, "a erré en décidant le contraire." There is much to justify the statement of the defendants that *sépulture civile*, or as the English call it, mere interment, was all that was meant to be asked. The best way to see who is meant to be sued, or to be fixed as defendant in any cause, is to take up the writ, and see who is sued. In this case the writ itself and service of it show that the *curé* is not sued, but the *fabrique*. A " curé " is never sued but by his christian name and surnames. Art. 48 C. P. orders this. At the end of A. Doutre's interview with the " curé," before the writ was taken, he (Doutre) said that he asked no religious ceremony, but simply burial in the roman catholic cemetery. The plaintiff's *requête* is vague, sepulture is asked by it, but not *sépulture* of any particular kind. *Sépulture ecclésiastique* is *conforme aux usages et à la loi* ; but so, also, is *sépulture civile* without ecclesiastical ceremonies. *Sépulture ecclésiastique* involves the consecrating of the grave, the presence of a priest in surplice and stole, the offering by him of prayers with the other ceremonies of the ritual. Such burial, if the civil judges can order it, must be only on demand of it and demand must be against or at the hands of those, or him to do it, that is, ecclesiastical person. Here there is not demand of it, I mean express demand, nor is the demand against any ecclesiastical body, or person. But as the learned judge *a quo* found ecclesiastical burial to have been asked ? It is not clear. He is reported to have said : " La demanderesse réclame l'intervention de la justice pour que la sépulture, " conformément aux usages et à la loi," soit donnée aux restes de son mari. Or les usages sont d'enterrer les catholiques dans le cimetière de la Côte-des-Neiges. La loi commande de le faire, à moins qu'il n'y ait des empêchements valables. Il est constaté en cette cause qu'il n'y a aucun empêchement valable. Les conclusions de la requête libellée devront donc être accordées ; il devra être adjugé et ordonné par le jugement de cette Cour aux défendeurs de donner ou faire donner aux restes de feu Joseph Guibord la sépulture demandée, c'est-à-dire la sépulture ecclésiastique, laquelle est la sépulture conforme aux usages et à la loi. Cette sépulture n'est qu'une cérémonie, elle n'est pas

un sacrement, et comme, d'après le droit commun ecclésiastique de la France, avant la cession du pays, et suivant les décisions de nos propres tribunaux, le prêtre a été contraint d'administrer le baptême, qui est un sacrement, ainsi que le mariage, lesquels doivent être accompagnés des prières et cérémonies du culte, les défendeurs en cette cause auront à faire donner, " suivant les usages et la loi," la sépulture aux restes du défunt mari de la demanderesse et sous les peines de droit, en cas de refus ultérieur." But we must take his rulings from his judgment in the record. It does not find ecclesiastical burial to have been asked, nor does it order such burial expressly. If the burial it meant to order be ecclesiastical, the judgment, in so far as regards that, cannot be supported, the *fabrique* being unable to give such burial, or to perform it, not having sacerdotal office, or powers, but being a mere lay corporation. If the burial meant to be asked by the plaintiff for the remains of her husband, be ecclesiastical burial, the Court may put off particular consideration of many points introduced in the discussion of this case. For myself, I hesitate to say what I think about whether ecclesiastical burial was properly refused to Guibord or improperly or whether the bishop's orders were lawful or unlawful. The books advise precautions by the pleader before the institution of actions ; there may be conditions precedent to right of action ; there is a chapter of observations in *Pigeau* as to whom suit ought to be against. It is of vital importance that the proper parties be sued. The best case in the world against A may not warrant condemnation of C and D. It is important too, that proper conclusions be taken by the pleader ; for the Courts cannot adjudge what is not asked, nor beyond what is asked. " With us, said Ch. J. Sewell, the reverse of the English rules obtains ; a mere prayer for judgment will not suffice ; the conclusion must contain *à peine de nullité* all that the judgment of the Court must comprehend ; what is omitted in the conclusion cannot be supplied by the Court, not even if it appears in substance in the body, or libel, of the pleading" (page 108, Stuart's Rep., *Paquet* vs *Gaspard*) (1).

(1) La sec. 13 du ch. 2 des Ordonnances du Lieutenant-Gouverneur et du Conseil législatif de 1785, 25 George III, est en ces termes : " Toute contestation à faire sur le droit ou sur le fait, dans toute cause entre les parties, demandeur et défendeur, dans lesdites cours des plaidoyers communs, sera faite et complétée par la déclaration, la réponse et la réplique ; ou par le plaidoyer, la réponse et la réplique dans les cas de plaidoyer préliminaire et d'exception desdites parties, demandeur et défendeur, et aucun autre plaidoyer additionnel ou écrit sous forme de plaidoyer, sur une contestation ou affaire en dispute, soit de fait ou de droit, ne sera reçu ou admis par lesdites cours des plaidoyers communs, comme partie du dossier, et ne

The conclusions must be for the appropriate remedy, which plaintiff specially sets forth, etc., p. 109. In *mandamus*, particularly ought there to be specific, clear demand. The plaintiff's demand is vague, and if she meant to ask for ecclesiastical burial, she ought to have put the proper parties before the Court. Here are some of the questions raised and claims by the plaintiff made; seemingly towards getting ecclesiastical burial: " 1° The bishop's order of 1858 to his clergy, to refuse the sacrements to members of the *Institut Canadien*, was "*abusif et contraire aux canons et aux lois de l'église.*" 2° Il n'a jamais existé aucune base aux peines spirituelles infligées par l'évêque; ces peines sont arbitraires et doivent être considérées comme n'ayant aucun effet. 3° Qu'ils, i. e. the members of the Institut, auraient de plus unanimement voté dans la même séance : " Que les membres catholiques de l'Institut Canadien ayant appris la condamnation de l'annuaire de 1868, de l'Institut Canadien, par décret de l'autorité romaine, déclarent se soumettre purement et simplement à

formeront partie du dossier dans aucune cause intentée devant ces cours et pour y être entendue et décidée nonobstant toute chose à ce contraire." Cette disposition décrète que la contestation sera liée par la déclaration, la réponse et la réplique, ou en cas d'exception préliminaire ou au fond, par la déclaration, l'exception, la réponse et la réplique, et que dans toutes instances où par la nature des faits, la contestation peut être convenablement liée par le plaidoyer au fond, la réponse et la réplique, aucune autre espèce de plaidoirie ne doit être produite, vu que la contestation se trouve liée. Mais dans les causes où, par la nature des faits, une contestation ne peut pas être convenablement liée par ces plaidoyers, il serait absurde de dire que l'ordonnance entend exclure tout autre plaidoyer et terminer ainsi la cause. On ne peut pas supposer que la législature ait entendu priver les parties à une poursuite, du droit naturel d'exposer leur cause de la manière que leurs intérêts l'exigent, ou de les forcer à lier contestation sur des faits qu'elles ne peuvent contester sans préjudicier à leurs prétentions. L'intention de l'ordonnance est d'empêcher des longueurs inutiles et la confusion dans la plaidoirie, et, en conséquence, elle défend l'admission de tout autre plaidoyer, dans tous les cas où une contestation a été liée en disant : " Tous plaidoyers sur le droit ou sur le fait seront insérés dans la déclaration, la réponse et la réplique, ou en cas d'exception, par l'exception, la réponse et la réplique," mais quant aux autres plaidoyers, dans le cas où aucune contestation n'a été liée entre les parties, l'ordonnance est silencieuse. Ces plaidoyers additionnels ne sont pas faits sur une contestation liée, puisque aucune contestation n'a été liée, lorsque les faits allégués par l'exception sont admis par la réponse. Lorsque le défendeur produit une exception péremptoire ou un plaidoyer affirmatif alléguant des faits sur lesquels il s'appuie pour repousser la demande du demandeur, les faits allégués dans la déclaration de ce demandeur sont ou admis, ou il est indifférent que ces faits soient vrais ou faux, parce qu'ils cessent de faire l'objet de la contestation dans la cause, vu que le défendeur ne s'appuie que sur les faits allégués dans son exception pour repousser la demande du demandeur. Par l'exception, le défendeur offre au demandeur une contestation sur les faits qu'il allègue et si le demandeur nie les faits allégués dans l'exception, alors, il y a contestation liée sur l'exception, mais il n'y a pas contestation liée sur les faits allégués dans la demande, puisqu'ils sont ou admis par le défendeur ou parce qu'il est indifférent qu'ils le soient, vu que le défendeur refuse de lier contestation sur les faits, mais pour repousser la demande, offre une nouvelle contestation au

ce décret. Que, d'après les termes du document prétendu émané de la Cour de Rome, comme susdit, aussi bien que d'après les termes de la lettre pastorale en dernier lieu ci-dessus mentionnée, cette double déclaration des membres de l'Institut Canadien faisait disparaître, tant au point de vue du droit canonique qu'à celui du droit civil, lesdites prétendues peines et censures, si elles eussent existé valablement." Would it be right to pass upon these propositions and claims of plaintiff without hearing the bishop ? Suppose the bishop's order of 1858 to be *abusif* and himself chargeable in consequence, as on an *appel comme d'abus* in old France formerly, and that we had jurisdiction for such a case, would the " Fabrique " be the proper defendant in the case ? 4° " The *curé* cannot justify his refusal of ecclesiastical burial in this case. The order of his superior ecclesiastic can't justify him " says the plaintiff. 5° " The *curé* has violated the law." 6° " Joseph Guibord had right to *sépulture ecclésiastique.* I will not adjudicate upon these questions

demandeur. Mais si le demandeur admet les faits allégués dans l'exception, et allègue dans sa réponse d'autres faits sur lesquels il s'appuie pour repousser cette exception, alors la contestation offerte par le défendeur sur son exception, est refusée, et les faits allégués dans l'exception cessent de faire l'objet de la contestation entre les parties et une nouvelle contestation est offerte par le demandeur au défendeur sur les faits nouveaux allégués dans sa réponse. Ces faits allégués dans la réponse peuvent encore, sans doute, être admis comme vrais et leur effet peut être détruit par de nouveaux faits allégués dans une réplique spéciale ; et lorsqu'il en est ainsi, s'il n'est pas permis au demandeur de répondre à ces nouveaux faits contenus dans cette réplique spéciale, il est évident que comme il n'y a point encore de contestation liée entre les parties, il ne peut pas y avoir de contestation ou de questions à soumettre au tribunal. Aussi pour prévenir un déni de justice, un plaidoyer additionnel aux faits allégués dans la réplique spéciale, doit nécessairement être permis dans ces cas, et si ce n'est pas exactement conforme à la lettre de l'ordonnance, c'est cependant conforme à son intention ; car des faits affirmatifs allégués dans un plaidoyer subséquent à la déclaration et en réponse à des faits allégués dans un plaidoyer précédent sont plaidés par voie d'exception à ce plaidoyer précédent. Si les faits allégués dans une réplique spéciale, lorsque aucune contestation n'a été liée auparavant, sont mis dans la réponse à cette réplique, et qu'une réplique générale soit ensuite produite, la contestation se trouve liée comme le requiert l'ordonnance, dans les cas d'exception, savoir par le plaidoyer dans lequel ces faits sont allégués par voie d'exception, par la réponse à ce plaidoyer et par la réplique. Ainsi, si l'héritier d'une personne décédée poursuit le défendeur en pétition d'hérédité et si le défendeur dit qu'il détient les biens qu'on lui réclame en vertu du testament de celui dont le demandeur veut exercer les droits, le demandeur pourra répondre spécialement, admettant le testament, mais alléguant que le défendeur ne peut posséder ces biens, vu qu'il est né à l'étranger, et que, comme étranger, il ne peut posséder ces biens, et le défendeur pourra encore répondre spécialement que c'est vrai qu'il est né à l'étranger, mais qu'il est né à bord d'un vaisseau anglais et de sujets britanniques, et si le demandeur nie ces faits, alors la seule contestation liée entre les parties, est celle qui résulte de la réponse spéciale du défendeur dont les faits sont niés par le demandeur. (*Paquet* vs *Gaspard*, C. B. R., Québec, 20 février 1817, SEWELL, J. en C., STUART'S Rep., p. 106, et 1 R. J. R. Q., p. 164)

involving the rights and powers of the bishop and *curé*, as they have not been impleaded ; but I have no objection to say this (and it may tend to quiet some minds) : that in all churches in Lower Canada there may be rules so touching matters spiritual that the civil Courts will not interfere about them. There are matters that fall to be disposed of only by such ecclesiastical jurisdictions as may exist in the various churches. We have no ecclesiastical Court, such as is in England. The Court of King's Bench in the case of the *King* vs *La Fabrique of Pointe-aux-Trembles* (*2 Rev. de Leg., p. 53*) (1) recognized that some cases may be outside of its jurisdiction. That was the case of *mandamus* to a *fabrique* to put a man into possession of a *banc d'honneur.* " *Per curiam.*— Si le cas qui nous est soumis en était évidemment un qui eût tombé sous la juridiction ecclésiastique, la question que nous avons à décider mériterait beaucoup de considération. Mais l'objet de cette procédure est de rétablir l'un des officiers du gouvernement de Sa Majesté dans la jouissance d'un droit honorifique, et toutes les questions ayant rapport à des droits honorifiques sont exclusivement de la compétence des tribunaux civils, et comme toute fabrique est une corporation laïque et qu'il ne manque pas d'exemples où des " writs" de *mandamus* ont été adressés à des marguilliers, la demande actuelle doit être accordée." And in *Ex parte Wurtele* (1 *L. C. Rep.*, p. 414), it was held that a clergyman of the Church of England cannot be compelled to bury the dead otherwise or in other place than the authorities of his church approve. Under our system it must be so. In the matters of burials and of the sacraments, there may be rules in the various churches that this Court, tho' it may enquire as to what they are, will not interfere with. Suppose the Holy Communion refused in one of the protestant churches, to a man as for living in violation of the rules of the church, suppose him also to approach the Holy Table without a token, as required in that church, and to be repelled, then to take a *mandamus* to compel the minister to admit him to the sacrament ! Would this Court proceed to peremptory *mandamus ?* The same church has its burying ground and a rule or custom to bury in a particular portion of it, persons dying to whom the sacrament has been so refused. Would the civil court order peremptory "mandamus" to bury such a

(1) Toutes les questions ayant rapport à des droits honorifiques sont expressément de la compétence des tribunaux civils. Une fabrique est une corporation laïque, et un bref de *mandamus* peut émaner, à la demande du souverain, adressé aux curé et marguilliers d'une paroisse, leur enjoignant de réinstaller le plus ancien capitaine de milice dans la possession du banc d'honneur réservé au capitaine de la Côte. (*Le Roi* vs *La fabrique de la Pointe-aux-Trembles*, C. B. R., Québec, 1821, 2 Rev. de Lég., p. 53)

man as I have referred to in the other portion of the burying ground contrarily to the rule of that church ? Would this court interfere with a church of England rector and churchwardens refusing place in their churchyard for the remains of a Wesleyan Methodist, or appointing a particular place in it for the burial of an unbaptised infant ? I might multiply examples. The defendants say that they did not refuse burial absolutely, as Plaintiff's *requête* implies ; that if mere civil burial was the object of the *requête*, it was never refused, but was offered, and that, therefore, the *mandamus* was uncalled for. The roman catholic cemetery, in charge of defendants, is divided as usual into two parts ; the one, the smaller part, for unbaptised children and roman catholics deprived of right to ecclesiastical burial, the other for those who die in the peace of the church, and entitled to ecclesiastical burial. All the roman catholic burying grounds, in Lower Canada, are so divided. From time immemorial there has been that usage in Lower Canada. Such usage well proved and not unreasonable, makes law. I cannot doubt it, as a judge, and I have no doubt of the right of the *fabrique* to divide, or throw into two parts, the cemeteries, and to hold them so. Under the rules of churches that deny christian burial to unbaptised persons as the church of Rome and the church of England do and as the Protestant Episcopal church of the United States does as regards *adults* unbaptised, is it unreasonable to have the burying grounds divided : one portion dedicated to christian burials, the other to *mere interment*, without christian prayers, or ceremonies ? — The church of Rome holds not, and from time immemorial in Lower Canada has thought not. It is impossible to hold that the cemetery held by defendants consists of anything less than the two parts into which it is divided. Neither of these subdivisions is consecrated ; the one for non ecclesiastical burials cannot be, but in this cemetery, the other even is not. In this one, the usage is to consecrate each grave at the time of each burial. Most of the roman catholic cemeteries in Lower Canada, are consecrated *en bloc* ; but some exist not so consecrated. No burial without all the ecclesiastical ceremonies can be or ever is in Lower Canada in the part of the cemetery, the larger part, part reserved for burial of those who die in peace with the church and entitled to ecclesiastical burial. The *fabriques* have it in their discretion to assign in the cemeteries the place in which each parishioner shall be buried ; they are in the habit of assigning the unconsecrated smaller part, for the burials of those who die unbaptised, or not having right to ecclesiastical burial ; the usage has always been so, it is

well proved, and not unreasonable, and such usage makes law. I cannot doubt it as a judge. The defendants consider it their duty to refuse grave for burial in the larger part referred to, of the cemetery, unless the church's ceremonies can be at the proposed burial. Ecclesiastical burial had been refused to Guibord by the bishop and the *curé*. The defendants aware of the fact, might govern themselves, they say, by the bishop's and *curé's* determination, and refer Guibord's friends to the ecclesiastical authorities. They claim that owing to the church's refusal to give Guibord's ecclesiastical burial, they were justifiable in indicating the place they did for his burial, if civil burial only, or mere interment was sought. I think the defendants right, and whether the *curé's* refusal was warranted or whether it was wrong, needed not affect them. It was for the plaintiff to get removal of the *curé's* opposition and the administrator's, if defendants insisted. Did Guibord die under *censures ecclésiastiques* ? The *fabrique* found that he did. Had the administrator reason to refuse him burial ecclesiastic ? Does membership of the *Institut* justify denial of such burial ? The *fabrique* says that it is not for them to decide such questions. The plaintiff says : " Ceux-là seuls qui sont frappés de l'excommunication majeure sont privés de la sépulture ecclésiastique et cette excommunication n'existe pas dans le cas de Joseph Guibord." Against this is the *curé* who swears that from mere " *refus des sacrements suit toujours comme conséquence, le refus de sépulture.*" So thought the administrator. The *fabrique* say that it is not for them to settle such questions. They claim right to recognize ecclesiastical censures *de facto*, coupled with *curé's* and the church's refusal of ecclesiastical burial and upon these to refuse place for Guibord in that large part of the cemetery, reserved for burial of those who die in peace with the church and in which ecclesiastical burials, and none other (as is proved), are usually performed. I cannot say that any of these claims of the *fabrique* are outside of legality. As to plaintiff's claim that, by force of the permit obtained from Etienne Poulin, the defendants were bound to admit Guibord to burial in Poulin's lot, there is nothing in it. Poulin could not appoint any stranger to be buried in his lot. His title prohibited it, reading thus : " 1° Le terrain acquis ne servira que pour la sépulture de l'acquéreur, des personnes de sa famille et de ses héritiers professant la religion catholique romaine et inhumées *avec les cérémonies ordinaires.*" Under this, Poulin himself, if losing a child unbaptised, could not bury it or have it buried in his lot referred to. The *fabrique* had perfect right to refuse burial to Guibord in Poulin's lot. I resume this :

The original writ is faulty, it ought to have contained a command, so that if peremptory writ ordered, it might follow the language of the original. The plaintiff's conclusions are faulty, vague and in part unfounded and unwarranted. Two things are asked : 1° Order to bury in the roman catholic cemetery Joseph Guibord conformably to the usages and the law. 2° To insert on the register of the *état civil* the certificate of such burial, conformably to the usages and the law. As to the first, under such vague conclusion, the point really meant to be tried is hidden. That the defendants are bound to bury Guibord in the roman catholic cemetery according to the usages and the law is indisputable and not disputed. Peremptory *mandamus* to do this would, nevertheless, leave things just as unsettled between plaintiff and defendants as they were the day before the plaintiff presented her *requête*. There are two kinds of burials and places accordingly, in that cemetery according to the usages and the law. We see at the end of the case, that one kind and place would be of no interest to, and would not be acceptable by the plaintiff who wants to get burial for her husband, in another particular part of the cemetery, where only ecclesiastical burial is performed. Whatever may be meant by the vague conclusion referred to, no *peremptory mandamus* ought to be, or need be ; for ecclesiastical burial the defendants cannot give, under the circumstances of this case, in the part of the cemetery where usually ecclesiastical interment is ; and as to civil burial or mere interment, and place for this, in the cemetery, defendants offered it, before the *requête* for *mandamus* was presented. As to the second conclusion, it prays for a thing to be done by defendants, that they have not office, or duty to do. The parish priests are the persons appointed to keep the registers of the *état civil* of roman catholics. Suppose these defendants if they could get access to the registers, to give a certificate, purporting to be from them. It would have no weight at all. Proceeding to the judgment complained of, it is bad for several reasons, for instance, for vagueness. The peremptory *mandamus* ordered by it would be useless, and could lead to nothing but trouble. "The command (says Wilcock) must be to perform some definite and specific act or acts ; so that a certain and conclusive return may be made that the act is done." There is not such command here. Execution of this peremptory *mandamus* might be by burying Guibord in the smaller part of the cemetery, reserved for mere interment, or so called *sépulture civile* and returning : "buried *conformément aux usages et à la loi.*" This would be quite unsatisfactory to plaintiff. Whether we take the judgment as ordering eccle-

siastical, or mere civil burial, without ecclesiastical ceremony, it is bad, for like reasons as I have stated against the *requête's* conclusions for burial. The judgment is bad also for having granted the second or last conclusion of plaintiff, that is, for defendants to be ordered to insert in the registers of the *état civil* the certificate of Guibord's burial. What I have said against the conclusion itself, is equally applicable to this latter part of the judgment under review. In fact, *mandamus* ought not to have been allowed to issue at all, towards compelling defendants to such a work, which (as I have said before) they have not office or duty to do. The judgment is bad too for dismissing defendants' third exception as it has done. It is bad also, for ordering the *curé* to do things; *art. 17, Code de Proc.*, is violated by this. The Plaintiff did not ask for the *curé* to be condemned. The judgment in this respect is *ultra petito*, and for this, the *curé*, had he seen fit, might have proceeded independently by *tierce opposition* against it (*arts* 16 *and* 510, *Code de Proc.*) Our judgment ought to reverse the one appealed from and to hold that sufficient cause has been shown by defendants against peremptory *mandamus* whatever and that the original *mandamus* ought to be superseded and the *requête libellée* dismissed.

BERTHELOT, J: La demanderesse, veuve de feu Joseph Guibord décédé en novembre 1869, demande, par sa requête libellée, accompagnée d'un bref ordinaire, qu'elle prétend être un *bref* de *mandamus*, que les défendeurs, qui ne sont autres que la corporation de la fabrique de la paroisse de Montréal, soient condamnés, sur un ordre de cette Cour à cette fin, à donner l'inhumation au corps de son mari défunt, suivant les usages et la loi, et insérer sur les registres de l'état civil, par eux tenus à cette fin, le certificat de l'inhumation. La sépulture ecclésiastique n'est pas demandée en propres termes dans la requête libellée, bien que lors de l'audition, les avocats de la demanderesse aient déclaré que c'était la sépulture ecclésiastique que la demanderesse entendait obtenir pour les restes de son mari défunt. L'affidavit de M. Alphonse Doutre, pour obtenir l'émanation du bref, fait voir que l'on ne s'était adressé à Messire Rousselot que comme pouvant représenter la fabrique. Le protêt et notification du 20 novembre, Papineau, notaire, est aussi fait à Dubord, comme assistant-secrétaire et trésorier de la fabrique. Il est de là évident que la demanderesse n'a pas eu en vue, pas plus que ses avocats, de mettre en cause Messire Rousselot, en sa double qualité de prêtre et de curé, représentant tout à la fois l'autorité ecclésiastique et l'autorité civile. Alphonse Doutre, qui était autorisé par la demanderesse à la représenter auprès de la fabrique, avait

auparavant demandé à messire Rousselot l'inhumation du défunt; et, sur le refus de ce dernier d'accorder la sépulture ecclésiastique, par suite d'un décret de l'administrateur du diocèse qui l'avait prohibée, tout en l'informant qu'il donnerait aux restes du défunt la sépulture purement civile, dans la partie du cimetière où sont enterrés ceux à qui elle n'était pas accordée, par suite de peines ecclésiastiques, M. Doutre, dis-je, avait déclaré ne pas réclamer au nom de la demanderesse la sépulture ecclésiastique, et se contenter de la sépulture dépouillée de toute cérémonie religieuse. Ces faits résultent du témoignage de Messire Rousselot, de M. Dubord et de M. Doutre lui-même. La requête libellée affirme que les défendeurs avaient refusé toute inhumation, ce qui n'était pas exact. Le curé, Messire Rousselot, soit comme curé ou comme pouvant représenter la fabrique, avait offert la sépulture pure et simple ou civile, offres qui ont été réitérées au cimetière par M. Desroche, qui y représentait la fabrique, lorsque les restes du défunt Guibord y furent portés et présentés pour inhumation, sans que ceux qui représentaient la demanderesse eussent donné avis de leur intention de s'y présenter dans l'après-midi du dimanche. Voilà succintement ce qui s'est passé antérieurement à l'émanation du bref. Les défendeurs, par requête, puis ensuite par une première exception ont attaqué le prétendu bref de *mandamus*, en prétendant qui suivant la pratique des tribunaux anglais, et aux termes de l'article 1022 du Code de Procédure, il aurait dû nécessairement y être fait mention de l'acte demandé, du refus de le faire, et enjoindre aux défendeurs d'accomplir le devoir requis, aux termes de l'article, ou de donner leurs raisons à l'encontre, au jour fixé, tandis qu'il n'était qu'un simple bref d'assignation. L'article 1022 de la 3ème section du ch. 10 du Code de Procédure, sur le bref de *mandamus*, et les articles qui suivent ont été tirés des sections 11 et 12 du ch. 88 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, reproduisant les sections 11 et 12 du ch. 41 de la 12 Victoria, étant l'acte définissant le mode de procédure dans les matières se rapportant aux writs de prérogative, de *mandamus* et autres. Dans les sections 11 et 12 des deux actes suscités, le législateur se sert toujours de l'expression de *writ de mandamus* comme devant accompagner la requête libellée, de même dans les articles du Code de Procédure. Il est vrai qu'immédiatement après la passation de l'acte de 1848 l'on s'est départi assez facilement de la pratique anglaise et que, dans plusieurs cas de writs de *mandamus*, un simple bref d'assignation a été émané accompagnant la requête libellée dont ce statut faisait mention comme devant tenir lieu de la déclaration dans les demandes ordinaires, mais cette pratique n'a pas été uniforme et s'est peut-être intro-

duite, sans qu'il y ait été fait aucune objection formelle, tandis que dans le cas actuel les défendeurs en ont fait le sujet d'une contestation écrite, et ont cité la cause de *Hibbard* vs *Barsalou*, 18 R. J. R. Q., pp. 172, 174, dans laquelle le bref de *mandamus* a été émané selon l'exigence de la procédure anglaise. (1) Nous n'avons donc rien d'établi et de bien fixé sur ce point, et je me contenterai de signaler ce qui existe à cet égard. quant à ce qui a été fait devant nos Cours, sans faire dépendre le sort de cette longue contestation sur un incident aussi préliminaire, et qui pouvait offrir beaucoup de doute à l'esprit des praticiens les mieux exercés. Je dois cependant ajouter que, dans un cas de *mandamus* aussi particulier que celui-ci, la demanderesse aurait du préciser ce qui lui avait été refusé, et ne pas laisser de doute sur l'ordre qu'elle voulait obtenir de cette Cour, sans se contenter des termes vagues et généraux. Le bref de *mandamus* n'était peut-être pas la meilleure voie d'action que la demanderesse pouvait adopter. La procédure française, par voie de simple action, lui donnait le droit d'obtenir les conclusions de sa requête, si elle y avait droit, de demander des dommages au cas de refus ou négligence d'accomplir l'acte demandé — et enfin de le faire faire par autre personne que la Cour pourrait nommer et commettre à cette fin. Dans le cas d'action, une enquête sur l'ignominie attachée au lieu où le curé voulait enterrer pouvait être utile, mais non pas sur un writ de *mandamus*, et sur une contestation telle que liée entre les parties. Puis, il y a ceci à remarquer que l'inhumation des personnes exécutées publiquement, ne peut plus avoir lieu dans aucune partie des cimetières catholiques ou protestants, parce qu'il y a été pourvu autrement par la section 109 du chapitre 29, de la 32 et 33 Victoria en ces termes : " La sentence de mort portée contre un prisonnier devra, après la mise en vigueur du présent acte, être mise à exécution dans l'enceinte des murs de la prison dans laquelle le condamné est détenu au jour de son

(1) Notre statut a décrété une forme particulière de procédure sur le *mandamus*. En Angleterre, la procédure suivie est bien compliquée ; mais notre statut a mis cela de côté. Il déclare que, lorsque le bref est émané, il ne peut être cassé autrement qu'en plaidant à la requête. Il ne peut conséquemment y avoir de motion pour casser. En Angleterre, les tribunaux refusent d'émaner des brefs de *mandamus*, lorsque l'intérêt publique n'est pas en jeu ; mais ici ce bref n'est pas, comme en Angleterre, régi par le droit commun seulement. Notre statut indique un mode particulier de procéder, et crée des recours. Ici, le bref de *mandamus* peut émaner comme bref de sommation ordinaire, assignant le défendeur à comparaître et à répondre. Une personne intéressée dans un certain montant du fonds capital d'une compagnie incorporée qui est au nom d'une autre personne, peut, par *mandamus*, forcer la compagnie à lui donner communication de ses livres, et des transactions faites par cette personne avec la compagnie au sujet de ces actions. (*Hibbard* vs *Barsalou*, C. S., Montréal, 30 novembre 1865, BADGLEY, J., 1 L. C. L. J., p. 98 ; 1 R. L., p. 695, et 18 R. J. R. Q., p. 172)

exécution." A l'avenir, la partie réservée du cimetière sera uniquement pour ceux qui sont sous le coup de peines spirituelles et ecclésiastiques seulement. Il était donc inutile et illégal de permettre une enquête sur ce point, et il est regrettable d'ailleurs que l'enquête en cette cause est pris des proportions beaucoup au-delà de ce que la contestation autorisait ; et je dois dire qu'il était du devoir du juge devant qui l'instruction se faisait de la restreindre à ses justes limites. La seconde question préliminaire à l'encontre de la demanderesse, est celle qui résulte de ce qu'elle n'a mis en cause que la fabrique de la paroisse, corporation qui n'est chargée que de l'administration des biens des fabriciens, sans avoir mis en cause le curé de la paroisse, comme représentant l'autorité ecclésiastique, et aussi comme officier de l'état civil. La réponse de la demanderesse à cette objection des défendeurs a été que, puisque le curé n'avait pas été mis en cause ni assigné, il ne pouvait être question de faire valoir ses droits à répondre à la demande ; c'était détourner l'objection sans y répondre, et cette cour ne peut passer outre sans s'en occuper, car elle touche le fond même de la demande. Les défendeurs ont le droit d'exposer à la cour qu'ils n'ont pas qualité pour subir la condamnation dont la demanderesse demande l'adjudication contre eux, et il est du devoir de la cour de s'enquérir d'elle-même, si elle peut légalement rendre aucune sentence sur la demande telle qu'elle est présentée. La demanderesse invoque sur ce point l'article 1238 du Code de Procédure en ces termes : " Les curés, les marguilliers des œuvres et fabriques et autres administrateurs d'églises, dans les lieux où il y a eu des baptêmes, mariages et sépultures. . . , sont tenus, chacun à son égard, de satisfaire aux prescriptions de la loi relativement aux registres des actes de l'état civil, et peuvent y être contraints par telles voies et sous telles peines et dommages que de droit." La ponctuation et les termes de cet article font voir que, par l'expression " les curés," au pluriel, " les marguilliers et autres administrateurs d'églises," aussi au pluriel, l on veut dire en général, " tous les curés des paroisses du pays, et tous les marguilliers de chaque paroisse qui sont tenus de satisfaire, *chacun en ce qui les regarde*, à ce que la loi leur prescrit pour la tenue des registres de l'état civil. Or, qu'est-ce que le Code prescrit au curé comme officier de l'état civil ? C'est d'enregistrer les baptêmes, mariages et sépultures aux registres à cette fin tenus par lui, conformément aux chapitres 2, 3 et 4 du titre 2 du Code Civil, *Des actes de l'état civil.* Et qu'est-ce que le Code prescrit aussi à cet égard aux défendeurs en cette cause ? L'article 43 du Code Civil le mentionne en ces termes : " Ces registres sont fournis par les églises, congrégations ou sociétés religieuses, et doivent

être de la forme réglée au Code de Procédure Civile." Puis l'article suivant, 44, en ces termes: "Les registres sont tenus par les curés, vicaires, prêtres, ou ministres, desservant telles églises, congrégations ou sociétés religieuses, ou par tout autre fonctionnaire à ce autorisé." Comment serait-il possible, en présence de textes de lois aussi formels, d'adjuger en aucune manière sur la demande qui a entièrement ignoré la personne du curé comme officier de l'état civil. Comme fabriciens, les défendeurs étaient tenus de fournir les registres au curé de la paroisse, mais ils n'ont et n'avaient aucun droit d'y faire ou faire faire aucune entrée ni écriture; au curé seul, et exclusivement à lui, appartient de toucher les registres et d'y faire les entrées. C'est également au curé seul, comme représentant l'autorité ecclésiastique, de procéder en la manière voulue et prescrite par les lois, les canons et la discipline de l'église et avec leurs restrictions, à l'inhumation des corps des personnes décédées appartenant à la religion catholique. C'est le curé, ou l'autorité ecclésiastique qu'il représente, qui fait ou a droit de faire la division du cimetière en deux parties. L'autorité civile n'a pas à y voir; tout ce à quoi elle a intérêt, c'est que l'inhumation ait lieu et soit faite par les ministres des différents cultes comme officiers de l'état civil. C'est au ministre de la religion à indiquer le lieu où sera ouverte la fosse où il officiera. En France, avant 1793, sous l'empire du droit gallican et de la religion d'état, la privation de la sépulture ecclésiastique entraînait la perte de certains droits civils, et pouvait à cet égard être regardée comme ignominieuse; et de là la raison de l'intervention des tribunaux civils; mais, ici, en Canada, c'est un tout autre état de chose, comme je le dirai ci-après. Si le curé prévarique ou refuse, le recours n'est pas contre la fabrique de la paroisse, mais bien contre lui-même comme curé en ses deux qualités. Sur ce point, M. Doutre même à cité de l'ancien Denizart, au mot *Sépulture*, p. 512 et 515, n°s 13 et 17, deux arrêts rendus contre des curés de paroisse en France. Il y aurait un grand nombre d'autres arrêts à citer au même effet, sans qu'il soit possible d'en citer un seul contre une fabrique, pour la bonne raison que les cérémonies de la sépulture, jusqu'à un certain point, sont choses spirituelles ou du domaine de l'Eglise, tandis que la fabrique et les marguilliers, ou le curé comme président des assemblées de fabrique, ne sont chargés que de l'administration du temporel et des biens appartenant à la communauté religieuse, avec certaines restrictions cependant en faveur de l'autorité ecclésiastique. Il en est de même en Canada, non seulement pour les catholiques et leur organisation, ainsi que je le ferai voir bientôt, mais aussi pour ceux des habitants du

pays qui appartiennent à l'église anglicane ou autres dénominations religieuses. Dans la cause de Wurtele contre l'évêque anglican de Québec, rapportée aux 1er et 2e volumes des Décisions des Tribunaux et 3 R. J. R. Q., p. 93, M. Wurtele se pourvoyait contre son évêque pour obtenir, en un certain lieu particulier du cimetière de cette église, l'inhumation du corps d'un de ses enfants. Ce n'était pas contre la corporation religieuse des anglicans, ou contre les marguilliers préposés à l'administration des biens temporels de cette Eglise qu'il s'adressait, comme la demanderesse le fait dans le cas actuel. Dans cette cause de M. Wurtele, les deux honorables juges en chef actuels de ce pays, les juges DUVAL et MEREDITH ont maintenu le principe que le paroissien ne pouvait pas dicter à son évêque l'endroit particulier du cimetière où serait faite l'inhumation de son enfant. Jugé : Qu'un ministre de l'église anglicane, dans une paroisse dans laquelle se trouve un cimetière approprié et consacré par les autorités de sa propre église, ne peut être contraint d'inhumer les morts dans un endroit qui n'a pas été sanctionné ou approuvé comme un cimetière par les autorités de cette église." L'honorable juge BLACK, qui représentait l'église anglicane, s'exprimait ainsi dans le cours de son argumentation, p. 424 du 1er vol. des Rapports des Tribunaux : " But independently of these considerations, the form and manner of burying the dead is a subject for *ecclesiastical cognizance alone.* The Lord Bishop is the highest ecclesiastical authority in this country, and no civil tribunal has the power to *correct him.* Numerous instances are to be found in the books where Lord Tenterden and other judges declared that they *would not* interfere in questions of ecclesiastical law. I refer to Tapping, on *Mandamus*, p. 59, as conclusive on this branch of the subject, and I call on the other side to show a parallel case to the present one in any of the British Law Reports." Le juge en chef MEREDITH s'exprimait comme suit page 430 : "Viewed in this light, the question reduces itself to this. Can a clergyman of the church of England, in a parish in which there is a burial ground set apart and consecrated by the authorities of his own church, be compelled to bury the dead in a place that has not been sanctioned or approved of as a burial ground by the authorities of that church ? No case that has been cited, or that I have been able to find, would satisfy us in answering this question in the affirmative." J'admets que, dans ce cas, M. Wurtele voulait faire enterrer son enfant dans un endroit qui n'avait pas été reconnu ou établi comme cimetière de sa congrégation religieuse, tandis que, dans notre cas, la demanderesse veut faire enterrer dans cette partie du

cimetière réservée aux catholiques décédés en paix avec leur pasteur ou leur église. Mais le principe n'en est pas moins le même dans les deux cas, c'est-à-dire la liberté à l'autorité ecclésiastique quelconque de dicter le lieu, la manière et cérémonie de l'inhumation. Et puisqu'il en est évidemment ainsi, comment la demanderesse pourrait-elle soulever la question qu'elle veut faire décider, sans avoir mis en cause le curé de la paroisse ou l'autorité ecclésiastique qui lui est supérieure. Cela n'est pas dans l'ordre des choses possibles. Je vais maintenant citer un autre passage du jugement du juge en chef MEREDITH, confirmant toujours le même principe que l'autorité ecclésiastique est la seule compétente: "Upon the whole, I am of opinion that a clergyman of the church of England, in a parish in which there is a burial ground set apart and consecrated by the authorities of his own church, cannot be compelled to bury the dead in a place that has not been so set apart and consecrated; and I therefore concur in the judgment discharging the rule." Ce jugement avait été cité par les avocats de la demanderesse, pour établir que les tribunaux canadiens avaient reconnu avoir juridiction en pareille matière. Si cela en résulte, il en résulte également que les deux savants juges en chef ont reconnu, ainsi que l'hon. juge BLACK, que les formes et manières d'enterrer les morts dans le cimetière était exclusivement de juridiction ecclésiastique, et que l'autorité civile ne devait pas intervenir, lorsque l'autorité ecclésiastique avait parlé et prononcé. Si les prétentions de la demanderesse étaient soutenables, elle aurait pu tout aussi bien insister à faire enterrer son défunt mari dans les caves de la chapelle qui est au cimetière catholique, ou encore dans le lot ou terrain de M. Poulin, un ami de la demanderesse ou du défunt ; quoiqu'il soit prouvé que les baux ou cessions d'un lot au cimetière sont toujours faits avec stipulation et réserve que c'est pour le preneur seulement et sa famille, et ce, comme catholiques uniquement. D'après le même système, M. Poulin pourrait prétendre à faire enterrer dans son lot un de ses amis protestant ou juif de religion. Non, il n'en est pas ainsi; une pareille prétention n'est pas soutenable ; ce serait un désordre et des difficultés de tous les jours, et peut-être à chaque enterrement, selon les goûts, les prétentions et les exigences de chacun. L'un des savants avocats de la demande, M. Doutre, lors de l'audition, se sentant pressé par la justesse de l'argumentation de la défense, sur la nécessité qu'il y avait d'avoir en cause M. Rousselot comme curé, a cru y répondre suffisamment, en remarquant que, si le curé avait été mis en cause, comme curé, en cas d'un jugement contre lui, le condamnant à procéder à l'enterrement en terre bénite, ou dans

la partie du cimetière réservée pour les catholiques enterrés avec sépulture ecclésiastique, avec les cérémonies de l'Eglise, il aurait été possible à l'évêque de soustraire son curé à l'exécution du jugement, en le retirant de la cure et en nommant un autre curé à sa place. Ce n'est pas répondre victorieusement à l'objection de la défense et, ainsi que je l'observai alors, en admettant que l'évêque pouvait rappeler le curé Rousselot et en nommer un autre, c'était, par là même, admettre que la demanderesse ne s'était pas présentée devant le tribunal qui pouvait lui faire accorder la demande qu'elle croyait devoir obtenir. C'est ce qui faisait dire au savant juge ROLLAND, dans des notes écrites et en ma possession, du jugement dans la cause de Messire *Naud* et l'évêque *Lartigue*, pour se faire reconnaître comme curé inamovible de la paroisse de Saint-Jean-Baptiste, où il n'avait été nommé que comme missionnaire *ad nutum*: "Mais, dira-t-on, il était du devoir de l'évêque de nommer un curé au bénéfice, et non pas un simple missionnaire, soit; mais il ne l'a pas fait. La personne qu'il a envoyée en mission sera-t-elle curé?" Il continuait: "Ce serait ce tribunal qui le nommerait! et non pas l'évêque. Nous ne sommes pas pour le moment disposés à croire que nous avons un tel pouvoir. Le demandeur avait-il quelqu'autre moyen de contraindre son évêque à exécuter la loi? C'est ce que nous ne sommes pas appelés à juger. S'il *existait* quelque pouvoir supérieur à l'évêque, qui pût le lui enjoindre, l'évêque en recevant l'ordre de nommer tel individu à une cure, qui aurait eu des lettres pour la desserte, ne pourrait-il pas répondre: "Ce n'était pas mon intention de conférer le bénéfice à cette personne. Il n'avait pas fait ses preuves, mais je l'ai envoyé en mission, comme j'en avais le droit. (Rien n'empêche de nommer un desservant à une cure vacante *ad nutum*, ou pour un temps). J'avais assez de confiance en lui pour lui donner une desserte *ad nutum*." S'il faut que je nomme à vie, j'en nommerai un autre." Où en serait alors le demandeur, si c'était lui qui aurait sollicité et obtenu cette injonction de l'évêque? C'est en suivant cette ligne d'argumentation que la cour composée des juges REED, PYKE, ROLLAND et GALE, renvoya la demande du curé Naud contre son évêque. La cour reconnut en cette occasion qu'en matière ecclésiastique et spirituelle, elle n'était pas le propre tribunal pour les catholiques du pays. La même règle ne doit-elle pas s'appliquer au cas actuel? Un des savants avocats de la demande, étant obligé de reconnaître l'importance du jugement dans la cause de *Naud* vs *l'évêque Lartigue*, a cru pouvoir en détourner l'application du présent cas, en disant: que ce jugement pouvait être juste et suivant la loi quant au prêtre vis-à-vis de son évêque (qu'il comparait à un officier vis-à-vis

de son général), mais qu'il ne pouvait pas en reconnaître la doctrine, comme s'appliquant aux catholiques laïques en sous ordre du prêtre, c'était assez faiblement repousser la doctrine que ce fameux jugement a consacrée. Car rien n'est plus certain que les principes de ce jugement s'appliquent nécessairement à tous les catholiques de ce pays, vis-à-vis de leurs supérieurs ecclésiastiques, à quelqu'étage que ce soit de la hiérarchie catholique. Pour tous les catholiques sans exception, prêtres et laïques, l'évêque diocésain, en matière religieuse et spirituelle ou ecc'ésiastique, est la seule et unique légitime autorité, et ceux qui pensent autrement, cessent, par cela même, d'être catholiques. Pour se dire catholique, il faut soumettre son jugement à celui de l'évêque, dépositaire de l'autorité de l'Eglise, en matière de dogme et de discipline, et ce, à peine de cesser de l'être, et si l'on cesse de l'être, de quel droit au nom de ce prétendu catholique, pourrait-on dicter aux supérieurs ecclésiastiques, dont il ne reconnaît pas l'autorité, de quelle manière, en quelle forme il sera procédé à son inhumation. Ce serait tout à fait illogique et contraire à la justice. Il faut, en pareil cas, si l'on croit avoir à se plaindre des décrets ou sentences de l'autorité ecclésiastique du diocèse, se pourvoir devant l'archevêque de la province ecclésiastique, devant le concile provincial ou à Rome même, devant le chef suprême de l'église catholique romaine, et en dernier ressort. L'on a encore dit, de la part de la demanderesse, que c'était parfaitement inutile d'appeler de la sentence d'une autorité ecclésiastique à une autre, que ce serait tourner dans le même cercle et être dans une position sans espoir, et que l'autorité des tribunaux civils était nécessaire pour contrôler l'autorité de l'évêque, ou l'autorité ecclésiastique quelconque. Cela n'est pas exact. Nous avons eu dans le pays plusieurs exemples du contraire. Il y a quelques années passées, en 1862, Messire Daudet, prêtre du diocèse de Sandwich, croyant avoir à se plaindre d'une sentence de son évêque contre lui, le démettant d'une cure à laquelle il avait été nommé par son évêque, se pourvut devant l'archevêque de Québec, puis à Rome, contre la sentence de son évêque. Il fut écouté et obtint les conclusions de sa requête, et de son évêque ensuite, la reconnaissance du jugement de Rome en sa faveur. Je pourrais citer d'autres exemples d'à peu près semblable occurrence dans les diocèses de la province de Québec. En outre, n'avons-nous pas, dans le moment même, la difficulté de la fabrique de cette paroisse et du séminaire de cette ville, avec l'évêque diocésain, à propos de la division de la paroisse de Montréal. Enfin, l'Institut Canadien qui a joué un si grand rôle dans toute cette affaire, paraît avoir appelé deux fois à Rome, des décisions de l'évêque du diocèse. N'est-ce pas

là la preuve que ces recours ne sont pas regardés comme vains et illusoires ? Non, ils existent réellement, devant des tribunaux régulièrement organisés et composés d'hommes de la plus haute science, d'autant plus capables de juger impartialement, qu'on ne peut leur supposer des motifs personnels ou de faveur, résultant de leur connaissance ou rapports avec les parties intéressées. Revenant aux faits de la cause, comme je l'ai déjà observé, la fabrique ou le curé, pour les défendeurs, se sont simplement refusés d'enterrer le corps du défunt Guibord, dans la partie du cimetière réservée par le curé pour les défunts à qui la sépulture ecclésiastique était accordée ; en offrant de faire l'inhumation dans le lieu réservé pour l'inhumation des personnes qui, d'après l'autorité ecclésiastique, n'auraient pas droit à la sépulture avec fosse bénite. Or, qui avait droit d'indiquer ce lieu ? Sans aucun doute, le curé et lui seul comme représentant l'évêque très certainement. Mais il n'est pas en cause comme tel, et ne peut subir une condamnation sur ce point, et quand même il serait en cause, ce tribunal ne serait pas compétent pour le juger, mais bien son supérieur ecclésiastique l'évêque diocésain, lequel a seul le droit d'interpréter les saints canons de l'église et ses règles de discipline. C'est à ceux qui font les lois de les interpréter. C'est une vérité réduite à un axiome. D'après ce que je viens de dire, je suis d'opinion que toute cette procédure doit être renvoyée, pour cela seul que nous n'avons pas Messire Rousselot, le curé de la paroisse, en cause, et que les défendeurs ne devraient y être aucunement, mais au moins, ne pouvaient y être seuls en leurs qualités et comme représentant les fabriciens. Je vais maintenant, quoique ce ne soit pas positivement nécessaire, ni pour moi, ni pour le tribunal, entrer plus au mérite de la contestation soulevée par les autres plaidoyers des défendeurs, consistant à dire qu'ils représentent, en tant qu'ils le pouvaient, deux autorités, l'autorité ecclésiastique et l'autorité civile, qu'ils ont offert d'accomplir ce que cette dernière leur imposait, et que, quant à leur devoir, vis-à-vis de l'autorité ecclésiastique, ils étaient soumis à l'ordre du supérieur ecclésiastique, l'évêque, et que, pour ce, ils n'étaient pas justifiables d'un tribunal civil. Je tâcherai de ne pas me répéter, ayant eu à traiter de cette question, en faisant voir en dernier lieu qu'il eût été nécessaire d'avoir le curé en cause. La demanderesse a repoussé cette doctrine des défendeurs, de vouloir distinguer entre ce qu'ils devaient à l'autorité ecclésiastique, et ce qu'ils devaient à l'autorité civile, ne voulant reconnaître, vis-à-vis d'eux, comme devant leur être applicable, que cette dernière, et les tribunaux de sa création. C'était prétendre, de la part de la demanderesse, que l'autorité de ce tribunal était aussi pleine

et entière, au-dessus de l'autorité ecclésiastique, que l'étaient en France, avant la cession du pays à l'Angleterre les tribunaux français, spécialement établis et nommés par le roi de France, pour juger pareilles matières entre citoyens et catholiques. C'est aussi, il est vrai, ce que le jugement du 2 mai 1870, de Son Honneur le juge MONDELET, lequel est soumis à notre revision, a consacré et reconnu, en renvoyant toutes les défenses, et en accordant les conclusions de la requête de la demanderesse en entier, sans beaucoup s'occuper cependant des moyens qui pourraient rester au tribunal pour le mettre à exécution, attendu qu'il ne précise aucunement, ni ne définit en quoi consistent les usages et la loi, suivant lesquels les défendeurs devront procéder à donner la sépulture aux restes dudit feu Joseph Guibord. Le principe de ce jugement est que le droit commun ecclésiastique du Canada, pour les *catholiques romains*, est tel qu'était le droit commun ecclésiastique en France, lors de la cession du Canada à l'Angleterre, attendu que la Cour Supérieure avait remplacé l'ancienne Cour du Banc du Roi, qui avait été revêtue des pouvoirs que possédait le Conseil Souverain, en vertu de l'édit du roi de France, Louis XIV, de 1663. Les termes de cet édit sont rapportés dans les notes du juge MONDELET, comme prouvant que le Conseil Supérieur, établi à Québec, avait, d'après les termes de l'édit de sa création, juridiction en semblable matière. En voici les termes, Edits et Ord., vol. 1, p. 38: "Avons, dit le roi, audit Conseil Souverain, donné et attribué, donnons et attribuons le pouvoir de connaître de toutes *causes civiles et criminelles*, pour y juger souverainement et en dernier ressort, selon les Lois et Ordonnances de notre royaume, et y procéder autant qu'il se pourra, en la forme et manière qui se pratique et se garde dans le ressort de *notre cour de parlement de Paris*." Il est évident que ces termes sont restrictifs, et il est impossible d'y voir aucune attribution judiciaire donnée au Conseil Supérieur, en matières ecclésiastiques et spirituelles, ou sur les appels comme d'abus, qui étaient spécialement réservés par les articles 81 et 82 des libertés gallicanes, telles que rapportées par Pithou, au vol. 3 de Durand de Maillane, Dict. de Droit canonique: pour n'être adjugées que "par la Grande-Chambre du Parlement, qui est le lit et siège de justice du Royaume, composée *de nombre égal de personnes, tant ecclésiastiques que non ecclésiastiques* même pour les personnes des Pairs de la Couronne. Qui est un fort sage tempérament pour servir comme de lien et entretien commun des deux Puissances." Le Statut provincial de 1793, 34 Geo. III, ch. 6, section 8, établissant la Cour du Banc du Roi, lui donne juridiction sur toutes plaintes, procès et demandes de nature quelconque, qui pourraient être

entendus dans et déterminés dans les Cours de Prévôté, Justice Royale, Intendant ou Conseil Supérieur, sous le gouvernement de cette province, avant 1759. L'on n'y trouve aucune attribution de juridiction ecclésiastique, pas plus qu'il ne paraît en avoir été donnée par l'édit du roi de France de 1663 au Conseil Supérieur, en sorte que je ne vois pas que cette Cour, pas plus que celles auxquelles elle a succédé, puisse réclamer juridiction dans les matières purement ecclésiastiques ou spirituelles, comme ce qui fait le sujet de ce procès. Attribuer, par une ordonnance, juridiction civile et criminelle spécialement à une Cour, sans parler de la juridiction ecclésiastique, était par cela même l'en exclure. Dans un procès mu à Trois-Rivières, en 1811, M. de Champlain poursuivait, devant la Cour Provinciale du lieu, Messire Vézina, curé de Trois-Rivières, pour £9 de dommages, à lui causés pour l'avoir refusé comme parrain de l'enfant de J.-B. Fougère, et de Marie-Anne Marchildon, sous le prétexte qu'il en était indigne et incapable, si mieux n'aimait le défendeur demander excuse au demandeur, et reconnaître que c'est faussement, témérairement, calomnieusement et illégalement qu'il l'avait déclaré indigne d'être parrain. Le 2 juin 1811, le défendeur, par une exception déclinatoire, demanda le renvoi de la cause devant une cour ecclésiastique, mais la Cour, sans faire droit sur l'exception, ordonna aux parties de procéder à l'enquête. Le demandeur constata que le défendeur avait refusé de l'admettre comme parrain pour n'avoir pas fait ses pâques. Puis, au mérite, il disait qu'il professait la religion romaine, qu'il avait coutume de faire ses pâques, quoique dans les paroisses voisines ; qu'il était venu quelque temps auparavant à confesse au grand vicaire Messire Noiseux, pour se préparer à faire ses pâques, à Champlain, et qu'une indisposition l'avait privé de les faire, mais qu'il se proposait de les faire dès qu'il aurait eu occasion de revoir le grand vicaire—ce qu'il déclara privément au défendeur, après son refus de l'admettre comme parrain. Le 10 octobre 1811, intervint un jugement interlocutoire dans les termes suivants : " Considérant que la Cour du Banc du Roi est la seule Cour en ce pays qui ait la juridiction ecclésiastique, maintient ladite exception, et renvoie les parties devant la Cour du Banc du Roi." Devant la Cour du Banc du Roi, en plaidant sur l'exception déclinatoire ou d'évocation, l'avocat du demandeur repoussait les prétentions du défendeur, en soutenant les propositions suivantes : " L'article 12 du Statut de la 34 Geo. III, chap. 6, qui établit les causes d'évocation de la juridiction de la Cour Provinciale, ne mentionne pas les causes ecclésiastiques. Il suffit pour maintenir l'action à la Cour Provinciale que la somme réclamée n'excède pas £10 sterling. Que la Cour du

Banc du Roi des Trois-Rivières, de Québec et de Montréal, n'ont pas plus de juridiction ecclésiastique que la Cour Provinciale, parce que ces Cours ne peuvent connaître, en vertu de l'article 8 du même Statut, que des causes civiles et criminelles, de même que la Cour de Prévôté, de Justice Royale, des Intendants et du Conseil Supérieur de Québec, qui existaient en ce pays avant 1759; et ces Cours n'avaient pas spécialement de juridiction ecclésiastique. Voir Edit pour l'établissement de la Prévôté et justice ordinaire de Québec, au 1er vol. des Edits et Ordonnances, p. 78. Edits de création d'une Justice Royale à Montréal, idem, p. 289. L'établissement du Conseil Souverain à Québec, idem pp. 21 et 73. Je suis heureux d'avoir trouvé ces notes, depuis que j'avais préparé les miennes pour mon jugement en cette cause, parce qu'elles confirment pleinement ce que je viens d'exposer. Les avocats des parties étaient feu M. Berthelot et feu M. Vézina, deux avocats très éminents du temps. Je puis ajouter que l'article 31 de l'Ordonnance de 1629, de Louis XIII, défendait aux cours et aux juges de prendre connaissance et juridiction des causes spirituelles, ni de celles qui concernent l'administration des sacrements et autres, qui appartiennent aux juges ecclésiastiques, ni d'entreprendre directement ni indirectement sur leur juridiction. Voir 1 vol., Ord. de Neron, p. 794. Il est vrai cependant qu'un procès considérable avait eu lieu devant ledit Conseil Supérieur, en 1728, à propos du cas de sépulture de Mgr de St-Valier, ce qui donna lieu à un confit d'autorité entre le gouverneur, M. de Beauharnois, et l'intendant Dupuy, dont la procédure fut désavouée par le roi Louis XV, ce qui fait voir que l'autorité du souverain ne considérait pas que le Conseil Supérieur eut juridiction en la matière, ainsi que l'hon. juge MONDELET l'a prétendu et a cru l'avoir prouvé, en citant ces ordonnances comme moyens d'argumentation dans les notes de son jugement. Voici ce qui s'est passé à Québec, sous le gouvernement français, à propos de ce procès. Au 2me Vol. des Edits et Ord., p. 322, l'on trouve l'ordonnance de l'intendant Dupuy, de janvier 1728, qui traite des pouvoirs du Conseil Supérieur contre la prétention du chapitre et des chanoines de Québec, de ne reconnaître aucun juge au Canada capable de juger leurs différends, pas même le Conseil Supérieur de Québec. Cette ordonnance décrétait provisoirement la saisie du revenu temporel du chapitre et des chanoines, tant en France qu'en Canada. Puis ensuite, à la page 327, une autre ordonnance du même, aussi du mois de janvier, défendant aux prétendus vicaires généraux du chapitre de Québec, et à tous curés de publier aucun mandement et manifeste desdits prétendus vicaires généraux. C'est dans cette dernière, qu'il en donnait un des motifs, dans les termes

suivants : "L'église étant dans l'état, et non l'état dans l'église, faisant partie de l'état, sans lequel elle ne peut subsister ; les ecclésiastiques, d'ailleurs, étant si peu maîtres de se soustraire un seul moment à la justice du prince, que Sa Majesté enjoint à ses juges par les ordonnances du royaume, de les y contraindre par la saisie de leurs revenus temporels, n'étant nécessaire, pour en convaincre tout le peuple de cette colonie inviolablement attaché au culte dû à Dieu et à l'obéissance due au roi, par l'exprès commandement de Dieu, que de lui donner connaissance, ainsi que nous allons faire, de la déclaration publique que les évêques de France, assemblés à la tête du clergé, ont donné le 19 mars 1682, etc." Ces deux ordonnances parurent si étranges et si peu justifiables au gouverneur français, M. de Beauharnois, que ce dernier rendit une ordonnance du 8 mars 1728, au nom du roi, dont je reproduis l'extrait suivant. Il y est dit : "Le Conseil ne pouvait ignorer les *ordres de Sa Majesté* qui y ont été *enregistrés*, par lesquels il est *défendu* de faire aucuns réglements généraux, qu'en présence du gouverneur général et de l'intendant. Nous avons lieu de nous flatter que, dans des matières aussi importantes et aussi extraordinaires que le sont celles dont il est question, il n'aurait pas pris des résolutions aussi vives que celles qu'il a prises, sans nous avoir demandé auparavant notre avis Nous espérons aussi que cette compagnie informée des mauvais effets que ses arrêts multipliés faisaient dans tous les esprits, se porteraient à cesser toutes ses poursuites, et à attendre la décision de Sa Majesté, sur des matières aussi douteuses et aussi contestées. Nous défendons de la part du roi aux officiers du Conseil Supérieur de Québec, de recevoir, dès à présent, aucune requête ou réquisition, ni aucunes réponses de la part des parties citées, et de rendre, directement ou indirectement, aucuns arrêts sur les matières en question ; et suspendons l'exécution de toute ordonnance jusqu'à ce qu'il ait plu à Sa Majesté d'en ordonner. Voulons que notre présent ordre soit porté au Conseil Supérieur, au premier jour d'assemblée, pour y être lu, puis publié et affiché en tout lieu où besoin sera." Les termes de cette ordonnance repoussent les motifs et les maximes de l'intendant Dupuy, en ses jugements de janvier 1728, rapportés aux notes du juge MONDELET, qui avait pour but de traiter des pouvoirs du Conseil Supérieur, contre la prétention des chapitre et chanoines de Québec, de ne reconnaître aucun juge, en Canada, ayant pouvoir de juger leurs différends avec le sieur de Lotbinière, archidiacre, pas même le Conseil Supérieur de Québec. Peu de temps après ce désaveu par le gouverneur, des ordonnances de l'intendant Dupuy et du Conseil Supérieur sur

cette matière, il y eut un ordre du roi, enregistré audit Conseil Supérieur le 17 septembre 1728, et il s'y trouve en ces termes aux registres pour l'enregistrement des arrêts du Conseil Supérieur de Québec, 1728, folio 43 : " Vendredi, le 17 septembre, 1728. Le Conseil extraordinairement assemblé, où étaient M. le gouverneur général, MM. Deleno, Macart, Sarrazin, Lotbinière, Hazeur, Saint-Simon, Guillermin, Crespin et Lanouillier, conseillers, ce dernier faisant les fonctions de procureur général du roi. Vu, au Conseil l'extrait de la lettre de Monsieur le Comte de Maurepas, ministre et secrétaire d'Etat, adressé à Monsieur le marquis de Beauharnois, gouverneur et lieutenant général pour le roi en toute la Nouvelle-France, datée à Versailles, le 1er juin dernier, qui notifie au Conseil Supérieur de Québec, que l'intention de Sa Majesté est qu'il ait à donner mainlevée des saisies et amendes ci-devant prononcées par les arrêts dudit Conseil, en date des 5, 12 et 26 janvier, 3 et 16 février, 1er et 8 mars derniers, tant contre les dignités, chanoines, et chapitre de l'église cathédrale de Québec, que contre le sieur Boullard, vicaire général et curé de la paroisse, et les Pères Récollets de la ville ; ouï le procureur général du roi, le Conseil, pour donner à Sa Majesté des preuves de sa profonde soumission, fait, dès à présent, mainlevée desdites saisies prononcées par lesdits arrêts ; décharge desdites amendes, ordonne la restitution d'icelles, si aucunes en tout ou partie ont été exigées ; déclare ceux entre les mains de qui lesdites saisies auront été faites, bien et valablement déchargés. En payant aux parties saisies ce qui leur est dû sur l'expédition du présent arrêt. (Signé) DE LINA." Il me semble incontestable que ces deux documents font voir que le Conseil Supérieur de Québec ne pouvait pas s'attribuer la juridiction ecclésiastique, et qu'il ne l'avait pas de fait ni de droit, en vertu de l'ordonnance Royale de 1663, qui l'avait créé. Au 3me vol. de l'Histoire de la Colonie Française, pages 512 et suivantes, l'on voit que M. de Frontenac fit un procès à M. l'abbé de Fénelon, à raison d'un sermon prêché par ce dernier, et fit informer contre lui par forme d'appel comme d'abus. Sur rapport fait au roi, la conduite de M. de Frontenac et du Conseil Supérieur fut blâmée, et le ministre du roi écrivant à Frontenac sur ce sujet, ajoutait : "Il fallait remettre l'abbé Fénelon entre les " mains de son évêque ou du grand vicaire, pour le punir par " les peines ecclésiastiques." M. l'abbé Ferland, tom. 2, p. 99, ajoute la citation suivante, comme faisant suite à la lettre du ministre " ou l'arrêter et le faire ensuite repasser en France par le premier vaisseau." Cela prouverait encore que l'on ne reconnaissait pas, dans la colonie, de tribunal civil ayant juridiction en matière ecclésiastique ou spirituelle. L'on

ne doit donc pas affirmer que le droit gallican ou le droit ecclésiastique français, tel qu'il existait en France, avant 1759, était reconnu comme le droit ecclésiastique de la colonie de la Nouvelle-France, puisque le Conseil Supérieur ne paraissait jouir et n'avait pas le droit de jouir de la juridiction ecclésiastique en matière religieuse et spirituelle. La raison de cette différence entre ce qui existait en France et ce qui n'existait pas, ou n'était pas reconnu en Canada, résulte peut-être de ce que le premier évêque nommé pour le Canada ne relevait pas du roi comme les évêques de France. Cela peut aussi résulter de ce que le Conseil Supérieur n'était pas composé, comme l'étaient les parlements français, d'hommes de loi capables de juger de matières canoniques et d'église. En France, lorsque les Parlements siégeaient en appel comme d'abus, il y avait nombre égal de laïques et d'ecclésiastiques, tandis qu'au Conseil Supérieur la chose était impossible, il n'était composé pour le plus grand nombre, que d'hommes honorables d'ailleurs, mais qui n'étaient dans la colonie que des citoyens ordinaires de la classe bourgeoise ou laïque, l'évêque seul excepté. Sur ce sujet, j'observe qu'au nombre des libertés dites de l'église gallicane, était le droit de nomination par le roi et de présentation aux bénéfices supérieurs. L'article 45 déclare : "Que le Pape ne peut connaître des causes ecclésiastiques en première instance, ni exercer juridiction sur les sujets du roi sans le consentement du sujet ; ni entre ceux mêmes qui se disent exemptés des juridictions ecclésiastiques et immédiatement sujets quant à ce, au Saint-Siège apostolique, ou dont les causes y sont légitimement dévolues ; il peut seulement bailler juges délégués *in partibus*, c'est-à-dire dans les diocéses où les causes doivent se traiter. L'article 46 dit—"semblablement pour les appellations des primats et métropolitains en cause spirituelle qui vont au Pape, il est tenu de bailler juges *in partibus et intra eamdem diœcesim.*" C'est sans doute pour se conformer à ces règles que le roi de France voulait que l'évêché de Québec relevât de l'*église de France*, et, néanmoins, il finit par se rendre à la volonté du Pape qui n'a nommé Mgr de Laval, premier évêque de Québec, qu'à la condition qu'il relèverait directement de Rome, et on a ainsi écarté les deux articles ci-dessus. Cela paraît être d'après ce que l'on trouve en l'Histoire de la Colonie Française par Messire Faillon. Tom. 3, pp. 424 et suivantes. Aussi Histoire du Canada, Messire Ferland, Tom. 2, p. 102. Enfin dans l'Histoire des Colonies Françaises, par Petit, Tom. 2, pp. 491 à 495 où il est dit : "La Cour voulait que l'évêque de Québec fit partie du clergé de France : Rome voulut qu'il dépendit du Saint-Siège. Rome l'emporta ; elle devait encore l'emporter, parce qu'indépen-

demment des moyens que la Cour a de mettre dans sa main tous les corps établis dans les pays de sa domination, elle trouverait bien moins de difficultés à en imposer à un clergé qui ne serait soutenu d'aucun corps national." D'ailleurs, il ne paraît pas y avoir eu d'officialité dans le pays sous le gouvernement français. Au temps de la cession, l'official, en France, était un prêtre qui exerçait la juridiction ecclésiastique contentieuse d'un diocèse, suivant *Durand de Maillane.* Selon Félix. l'évêque ne peut être tenu "d'avoir ni grand vicaire ni official, s'il lui plaît, lui seul et par lui-même a la juridiction volontaire et la juridiction contentieuse." C'est sans doute parce que l'évêque du Canada ne se considérait pas relever du roi de France, mais de Rome même, qu'il n'avait pas nommé d'official. L'on trouve ce fait confirmé, qu'il n'y en avait pas lors de la cession, dans l'ouvrage de *Marriot*, p. 148, où il dit: "The less objections can arise to this restriction, because it is stated in the report of Governor Carleton, and of the Chief Justice W. Hey, that there was no ecclesiastical Court in the Colony, by which I must understand that there is no Court of an Official. And which, if it means that there was none before the conquest, is a fact very singular, because such jurisdiction is incidental to the fonctions of episcopacy." Ce que je viens de rapporter, et les ordonnances du gouverneur de Beauharnois, et l'ordre du roi pour répudier les ordonnances de l'intendant Dupuy, peuvent servir à expliquer pourquoi les plénipotentiaires de la France et de l'Angleterre se sont servis des termes de Religion Catholique Romaine, lorsque l'exercice libre et entier de la religion a été accordé aux nouveaux sujets du souverain anglais. L'on doit croire que ceux qui représentaient le roi français connaissaient que l'évêque du Canada ne relevait pas du roi de France, mais directement de Rome, ainsi que je l'ai fait voir déjà, en vertu d'une exception toute particulière. L'on trouve encore dans *Marriot*, Quebec Code of Laws, p. 142, ce qui suit: "The 30th article (of the capitulation of Quebec) was refused, and it points the real view of the ecclesiastics who dictated the proposal. It was a *very insolent* and a very *dangerous one* that the King of France should name the bishop for ever." Dans les négociations pour la cession du Canada, le roi de France en transportant son droit de souveraineté mettait comme l'une des conditions: "10. Que la liberté de la religion catholique romaine y serait conservée, et que le Roi d'Angleterre donnerait les ordres les plus précis et les plus effectifs pour que ses nouveaux sujets catholiques romains puissent, comme ci-devant, professer publiquement le culte de leur religion, selon le *rite de l'Eglise Romaine.* Le gouvernement anglais promettait ou répondait: "Pour ce qui

regarde la profession publique et l'exercice de la religion catholique romaine en Canada, les nouveaux sujets de Sa Majesté Britannique seront conservés dans cette liberté sans interruption ni molestation." Voir là-dessus, Mémoire historique sur le traité de cession par Choiseul, Paris, 1761, p. 83, et p. 153. Voici les termes mêmes de l'article 4 du Traité de Paix de 1763, p. 27, Acte publics : " Sa Majesté Britannique, de son côté, consent d'accorder la liberté de la religion catholique aux habitants du Canada. Elle donnera en conséquence les ordres les plus efficaces, que ses nouveaux sujets *catholiques romains* puissent professer le culte de leur religion selon les rites de l'*Eglise de Rome*, autant que les lois d'Angleterre le permettent." L'on suppose aisément que le nouveau souverain ne devait guère être disposé à continuer dans le pays qui lui était nouvellement soumis un état de chose qu'il ne pouvait pas soutenir ou reconnaître. Le souverain anglais ne pouvait en effet promettre plus. Il savait qu'il ne pouvait, comme souverain protestant, lui-même chef de l'église anglicane, se soumettre ou promettre à ses nouveaux sujets l'observance de ce qui était exigé par certains des articles des libertés gallicanes, telles qu'elles sont rapportées par Pithou, dans Durand de Maillane, 3e vol., Dict. de Droit Canonique, p. 209. Ainsi, l'article 75, où il est dit : " Or pour la conservation de ces libertés et privilèges, que nos rois très chrétiens, qui portent la couronne de franchise sur tous autres, jurent solennellement à leur sacre et couronnement, de garder et faire garder inviolables, se peuvent remarquer plusieurs et divers moyens sagement pratiqués par nos ancêtres, selon les occurrences et les temps. 1o, Article 76. " Par conférences aimables avec le Saint-Père, ou en personne, ou par ambassadeurs. Et à cet effet se trouvent que les anciens rois de France avaient comme pour marche commune la ville de Grenoble, où encore le roi Hugues invita le Pape par forme d'usance et de coutume, par une épitre écrite par Gerbert, lors archevêque de Reims, et depuis Pape. 2o, Art. 77. " Observant soigneusement que toutes bulles et expéditions venant de Cour de Rome, fussent visitées, pour savoir si en icelles y avait aucune chose qui portât préjudice aux droits et libertés de l'église gallicane. 3o, Art. 78. " Par appellations interjetées au futur concile, dont se trouvent plusieurs exemples, mêmes ès derniers temps ; ou, encore, comme le pratiqua Jean de Nanterre, procureur général du roi, contre les bulles du cardinal de Ballue, appelant d'icelles, *ad papam melius informatum, aut ad eos ad quos pertinebat.* 4o, Art. 79. " Par appellations précises comme d'abus, que nos Pères ont dit être quand il y a entreprise de juridiction, ou attentat contre les saints décrets et canons reçus en ce

royaume, droits, franchises, libertés et privilèges de l'Eglise gallicane, concordats, édits et ordonnances, arrêts du parlement, bref contre ce qui est non seulement de droit commun, divin ou naturel, mais aussi des prérogatives de ce royaume, et de l'église d'icelui." Puis les rois de France, comme fils ainés de l'église, sont chargés de la protection des saints canons, et doivent employer toute leur autorité à les faire observer, et à s'opposer à toute innovation qui pourraient y être faite, et qui ne sera pas conforme à leurs dispositions, ainsi qu'il résulte de l'article de la déclaration de 1682." Je le demande, comment le gouvernement britannique, ou le souverain anglais pouvait-il exercer ces moyens d'action pour nous conserver les libertés de l'église gallicane ? Comment pouvait-il se faire fort de se plier à ce qu'elles exigeaient ou imposaient au roi de France, qui prenait en outre vis-à-vis du Pape le titre d'*évêque de l'intérieur*. Depuis la cession, c'était une impossibilité qui résulte du changement de souverain, et j'ai déjà prouvé qu'avant la cession du pays et au temps de la cession, il n'y avait pas de tribunal proprement dit ayant juridiction sur les matières ecclésiastiques, autre que l'évêque lui-même qui relevait de Rome directement et non du clergé de France ou du roi de France, et que l'évêque n'était pas tenu nécessairement d'avoir une officialité ou un official dans son diocèse. Le savant juge MONDELET, pour soutenir les motifs de son jugement, a cité ce qu'avait dit Sir L.-H. Lafontaine, en prononçant jugement dans la cause de Jarret et Sénécal, en 1860; que l'ancien droit ecclésiastique de la France avant la cession était celui du Bas-Canada. Il faut voir et examiner l'occasion dans laquelle ces paroles ont été prononcées pour en comprendre le vrai sens. C'était à l'occasion d'un procès entre deux marguilliers, pour faire décider qui avait droit de présider les assemblées de fabrique. Le curé ou le plus ancien des marguilliers ? Le jugement rendu a maintenu le curé dans ce droit. C'était une question purement d'administration de fabrique. Il ne s'y agissait pas même d'affaire mixte ou reliée à la religion, et nullement d'une matière ecclésiastique ou spirituelle. En cette occasion, le juge en chef LaFontaine était heureux d'affirmer le droit ecclésiastique français en pareille matière, pour protéger le clergé contre la tendance des idées nouvelles et de changements qui peuvent être hostiles à ce droit, en tant qu'il peut s'appliquer au Bas-Canada. Telle était sa pensée. Ce grand magistrat, et grand homme politique tout à la fois, savait très bien que, depuis le changement de domination, en matière religieuse et ecclésiastique, les catholiques étaient soumis à un autre ordre de choses, et je vais en rapporter la preuve, en citant un passage d'une consultation qu'il donna

en 1847, au Séminaire de Montréal, sur la possibilité d'établir et bâtir des églises succursales dans la paroisse de Montréal, et sur le droit que pouvait avoir le Séminaire d'acquérir des biens pour les bâtir, en vertu de l'ordonnance 3 Victoria, ch. 30. Il s'exprime ainsi : " L'examen de ces deux questions conduit nécesssairement à celui de plusieurs autres questions incidentes. Les unes et les autres présentent toutes les difficultés qui se rattachent ordinairement aux questions de droit ecclésiastique, difficultés qui sont d'autant plus grandes pour l'avocat canadien, que, pour des raisons qu'il est inutile d'expliquer, mais que justifie pleinement *la situation particulière du pays, au point de vue religieux*, il est pour ainsi dire *sans boussole et sans voie tracée*, lorsqu'il est obligé de se mettre à la recherche des principes ou des règles de *l'ancien droit ecclésiastique français qui peuvent recevoir leur application dans le Bas-Canada.*" Un homme de sa science et de son caractère ne pouvait pas exprimer en termes plus précis et plus mesurés à la fois, que nous n'avions pas en Bas-Canada le droit ecclésiastique français ou le droit gallican, en son entier, tel qu'il pouvait être en France ou dans le Canada, avant 1759. Les jugements dans les causes de *Harnois* vs *Messire Rouisse*, et *Larocque* vs *Messire Michon*, cités par le juge MONDELET, dans ses notes, sont parfaitement exacts et conformes à la loi, mais ils ne s'appliquent aucunement à la contestation en cette instance. Dans la cause de Messire Rouisse, c'était une question de démembrement de paroisse qui avait été érigée civilement, par l'autorité civile compétente à cet égard. Le curé Rouisse refusait de donner le baptême et d'enregistrer la naissance de l'enfant du demandeur, son paroissien, aux registres de sa paroisse. Comme curé, il était tenu à ces deux devoirs vis-à-vis de son paroissien. La circonscription des paroisses en ce pays n'appartient pas à l'autorité ecclésiastique exclusivement. Une fois la paroisse érigée civilement, tous les résidents catholiques dans cet enclave ont le droit de s'adresser au curé, officier de l'état civil et représentant l'autorité ecclésiastique pour leur rendre les devoirs qu'il leur doit comme tel ; et le juge ROLLAND avait raison de rendre le jugement contre Messire Rouisse, en sa qualité de curé et officier de l'état civil. Rien dans ce jugement qui puisse blesser l'autorité ecclésiastique. Il en est de même du jugement de *Larocque* vs *Messire Michon*. Un prêtre et curé, même avec la permission de son évêque, ne peut marier un mineur sans être passible en dommages envers les père et mère de ce mineur dont l'autorité est blessée et niée. Le baptême, le mariage et la sépulture sont de matière mixte, et les ecclésiastiques ne peuvent se refuser de les administrer à ceux de leurs paroissiens qui y ont droit

comme résidant dans l'enclave de sa paroisse, à moins cependant qu'il n'y ait des peines ecclésiastiques prononcées contre eux par l'évêque ou autre autorité ecclésiastique compétente. Dans une cause entre protestants mue devant cette cour, j'ai eu à rendre un jugement en cassation de mariage, parce que le fils mineur du demandeur Perry avait été marié sans son consentement par le révérend M. Taylor, avec une veuve de 50 ans. Plus tard, par un autre jugement de cette cour, rendu par un honorable juge maintenant en Cour du Banc de la Reine, ledit révérend M. Taylor a été condamné à des dommages envers Perry père, pour avoir marié son fils mineur sans son autorité et sans son consentement. Dans une cause contre un curé, comme officier de l'état civil, j'ai dû condamner un curé à une amende, parce qu'il avait failli de constater au registre, si les parties présentes au baptême savaient signer, et ce conformément à l'article 55 du Code Civil. Ce n'était pas en matière ecclésiastique. Après avoir cité Sir L.-H. LAFONTAINE, je suis heureux de pouvoir rapporter ici l'opinion de feu l'hon. juge MORIN, comme juge, sur une demande pour *bref de mandamus*, contre un curé du district de Québec, dans un cas de refus de sépulture. Il me paraît y avoir entre les deux cas beaucoup d'analogie, et ce que ce savant jurisconsulte, aussi scrupuleux qu'il était érudit, a écrit sur cette matière sera entendu avec plaisir, j'en suis sûr, par tous ceux qui m'écoutent. Après avoir établi la distinction à faire entre les actes de l'autorité civile et ceux de l'autorité religieuse, et avoir parlé de cas auxquels certaines parties de ces pouvoirs ont été mutuellement échangées, avoir aussi fait mention de l'acte de capitulation, de l'acte Provincial de 1849, il continue : "Cet acte n'a pas été matière de concordat ; nous avons des lois venant de France ou provinciales sur l'établissement des cures, la dîme, la contribution forcée pour les édifices du culte, qui donnent une sanction au corps de droit sur l'administration des fabriques : nous *n'en avons pas pour forcer à dire des prières*, du moins, pas sous forme impérative. L'autorité *compétente* en ce cas est toute autre. Je n'ordonnerais donc dans *aucun cas des actes religieux*. Celui qui en ce cas dirait *non possum*, aurait avec lui une autorité supérieure à la mienne. Et où est la mienne pour ordonner des choses spirituelles ? Je sais bien que l'on trouve des décisions, des jugements de tribunaux français. Ils ont tous été rendus dans ces temps où le servilisme établi sous Louis XIV, et auquel le clergé avait malheureusement trop participé, avait confondu la distinction protectrice des deux pouvoirs. Le clergé, soumis à l'appel comme l'abus, devenu fréquent dans le cas de fonctions purement religieuses, n'avait que ce qu'il s'était attiré. Il re-

cueillait des parlements le fruit de l'abandon à l'absolutisme royal, des principes qui assuraient sa liberté. C'est dans les *règles de l'église*, que j'ai à examiner si l'acte dont on se plaint est un acte *spirituel*, lorsqu'aucune loi civile précise ne l'a pas déclaré d'une nature temporelle. En l'absence d'une pareille loi, je pense que le juge est obligé d'examiner et d'appliquer la loi qui préside à la matière, savoir le *droit canon et les règlements et la discipline de l'église*. C'est là que le fonctionnaire inculpé, le curé, doit chercher la règle qui doit guider sa conscience ; *méconnaître* l'un serait *violenter* l'autre. Je ne chercherai pas du moins cette règle dans le *Gallicanisme* qui n'a eu qu'une *durée éphémère*, et auquel on n'a jamais pu appliquer la règle : *quod semper, quod ubique, quod ab omnibus*. D'après la distinction ci-dessus, l'on ne peut se méprendre sur les opinions que j'entretiens. Dans les matières de bénéfices, de fabriques, de tout ce qui tient *purement au temporel*, ou qui est devenu *mixte* par les lois ou l'usage accepté, je serais bien fâché de *violer les droits des citoyens*. Chaque fois qu'un empiètement sur ces droits, une disposition à les méconnaître, pourrait se présenter, ce sera pour moi un devoir consciencieux de rappeler à la justice ceux qui voudraient s'en écarter. Les cas en seront rares sans doute, car le clergé ne peut oublier qu'à ces égards il s'est et est devenu soumis à ce gallicanisme ; qu'il est, de par la loi, non seulement obligé à certains devoirs dans l'administration des affaires temporelles ecclésiastiques, mais qu'il est, dans la dîme, le créancier obligé de ceux qui *professent* la même croyance. Si ces obligations qu'il a contractées ou auxquelles il s'est soumis en échange, lui eussent paru une atteinte à la liberté de conscience, sans doute il n'aurait pas demandé les avantages qui en sont le prix, ou n'aurait pas accepté la législation et la jurisprudence qui les ont accompagnées. Du nombre de ces devoirs, dans ce respect pour les lois et pour les droits d'autrui, dont le clergé de toutes les dénominations doit donner le premier l'exemple, ne sont pas un *service funèbre, des prières, des cérémonies religieuses*. Ce n'est pas du moins à l'autorité *civile, politique* ou *judiciaire* à les commander. J'accorderais donc sans hésiter un *mandamus* pour forcer un curé, par exemple : 1° à admettre un marguillier ; 2° à présider une assemblée ; 3° à faire ou corriger des entrées dans le régistre de la fabrique. Je n'ai aucune mission pour lui commander de dire *la messe*, d'administrer *les sacrements*, de faire *des prières*. Je l'accorderais même, dans ce cas, en tant qu'il se serait agi pour le curé, *comme officier civil*, d'être présent à l'inhumation et d'en dresser acte, *s'il eût refusé de le faire* ; mais c'est précisément ce qu'il a offert, d'après les allégués de la requête même. La

présente application ne peut donc aucunement être maintenue. Qu'on ne se méprenne pas non plus sur le cas où un curé, au lieu d'être appelé à faire de force un acte religieux, serait poursuivi en dommages-intérêts pour ne l'avoir pas fait. Alors je croirais dans mon devoir d'entrer dans l'examen de la matière; si, par exemple, il avait agi par *passion, par mépris*, dans le but de mortifier ou vexer quelqu'un, *dans des cas où il n'était pas en conscience soumis à une règle contraire*, si une telle règle existe pour lui en *matière spirituelle*. La *conscience du prêtre* ne doit pas être mise au ban de la loi, pas plus que celle de tout autre citoyen. Mais des parties se donnant pour catholiques auxquelles un prêtre de cette religion a refusé des prières ou des cérémonies *conformes à ses rites*, c'est dans la loi et la jurisprudence de ce rite lui-même, savoir dans les règles du *droit canon*, ou dans les *règlements* légitimes fondés sur ce droit, que je chercherais s'il y a eu faute et *offense*, et par conséquent dommages. L'examen de cette matière ne se présente pas dans le cas actuel. Il me semble que les bases de cette opinion sont assez larges pour être applicables avec avantage à la fois pour la conscience, la liberté et l'ordre public, à toutes les croyances qui existent en ce pays. Je pense que la cour n'a pas plus d'autorité, pour ordonner des prières et des *cérémonies protestantes* que *catholiques*. Si, dans une religion comme dans l'autre, ces prières avaient été refusées contrairement aux règles de l'église dont il s'agirait, et par des motifs non justifiables, je me croirais obligé de prendre connaissance des refus, comme réductibles en dommages-intérêts. Cependant je crois, malgré ce qui précède, que la cour a bien fait d'accorder le *mandamus* en premier lieu, et j'y ai moi-même concouru. Lorsque le curé n'avait pas jugé à propos de faire présenter aucune défense à la requête, on ne peut s'étonner qu'il faille un plus long informé, pour que les juges puissent se former une opinion correcte sur des matières qui ne les occupent pas souvent, et dont il n'est pas *désirable* qu'ils soient *souvent saisis*. Il y a bien aussi le *lieu* où le curé voulait que l'enterrement fut fait, mais ce point tient aux mêmes principes, pour les lieux *regardés* comme sacrés, comme pour les choses. Il faut distinguer entre les actes d'une nature civile et ceux d'une nature religieuse. Je forcerais un *curé* d'être présent pour constater l'inhumation d'un mort, parce que la sépulture des cadavres a été regardée de tout temps et partout comme une obligation de la *société politique*, et que, comme *préposé à l'état civil*, le *curé* doit remplir cette obligation, qui n'est pas d'ailleurs regardée comme un sacrement, et n'est pas nécessairement accompagnée de *cérémonies religieuses*. Je ne le forcerais pas de *faire ces cérémonies*. Je ne forcerais pas un

curé à *baptiser* ni à *marier*; s'il le *fait* et qu'il refuse d'en dresser acte, je l'y forcerais. Ce n'est pas du refus de dresser un acte que l'on se plaint, c'est du refus d'une cérémonie religieuse. Qui empêcherait, *a pari*, de prendre un *mandamus* pour forcer le ministre de la religion à l'administration de ce qui est regardé, dans *une église quelconque, comme sacrement?*" Ce que je viens de lire de la plume de feu l'hon. juge MORIN, est un écrit précieux qui résume parfaitement le droit sur la matière, et j'adopte toutes les conclusions qu'on doit en tirer, et j'en suis heureux d'avoir cette occasion d'en faire part au Barreau. Il me paraît donc que, de tout ce que je viens de citer, il résulte que les catholiques dans le Canada ne sont pas soumis au droit gallican de la France, tel qu'il était en force sous l'absolutisme de ses rois, avant 1759, lorsqu'il y avait une religion d'Etat. Il est impossible de soutenir cette proposition dans toute son étendue, et il faut dire que le droit gallican, tel qu'il existait alors en France (par suite surtout de l'édit de 1695, qui n'a pas été enregistré à Québec, bien qu'il l'ait été au Parlement de Paris), a disparu lors de la conquête du pays par un souverain qui n'était plus observateur des saints canons que ce droit gallican professait de faire mieux observer et de mieux interpréter que les représentants de l'autorité ecclésiastique et religieuse elle-même, et que ce qui peut nous en rester ne peut être que ce qui se rapportait aux matières mixtes ou de nature civile. Si le nouveau souverain avait voulu voir exercer dans le pays, nouvellement soumis à sa domination, l'autorité judiciaire du parlement français en matière d'appel comme d'abus dans les causes ecclésiastiques, il aurait établi des tribunaux à cette fin, dont l'autorité aurait correspondu à celle du parlement du royaume de France et à leur image; et bien que cette cour jouisse des mêmes attributions judiciaires que celles du conseil supérieur, en matières civiles, il est au moins bien douteux que la juridiction du conseil supérieur fût celle des Parlements du Royaume, en appel comme d'abus, et je ne vois pas que ce tribunal puisse aucunement s'attribuer juridiction en matière spirituelle et ecclésiastique. S'il en était autrement, il n'y aurait rien pour contrôler ce tribunal, lequel étant choisi par un souverain qui n'est pas observateur des canons de l'Eglise de Rome, et qui n'est pas lié par serment, comme l'était le roi de France à les faire observer, pourrait encore beaucoup plus facilement tomber dans des excès de juridiction dans lesquels sont tombés si souvent les tribunaux civils en France, à l'égard des ecclésiastiques et de l'église, sous l'empire du droit gallican, excès tels qu'ils ont été ouvertement condamnés et répudiés, tant par les savants avocats de la demanderesse, que par l'honorable juge

MONDELET, dans les notes de son jugement. Ce serait contraire à ce qui a été garanti par les articles du traité de Paris aux catholiques du pays, c'est-à-dire la liberté entière du culte catholique romain, suivant les rites de cette église, avec sa complète indépendance en tout ce qui s'y rattache, dans le libre exercice et l'observation de ses canons et de ses règles de discipline. En outre, les juges qui composent les tribunaux civils du pays ne font pas d'études pour les qualifier à juger ces matières ; il en était bien autrement en France, parce que n'y ayant alors qu'une religion d'Etat, que le souverain était obligé de professer et jurait de faire respecter et observer, il était tenu par cela même de créer des tribunaux pour le représenter et faire observer ce à quoi il était tenu par serment et par les lois de l'Etat, et j'ai déjà cité les articles 71 et 72 des libertés gallicanes, rapportées par Pithou, pour faire voir qu'à la grande chambre du parlement, qui avait juridiction en la matière, il devait y avoir nombre égal de personnes tant ecclésiastiques que non ecclésiastiques, même pour les personnes des Pairs de France, ce qui prouve une attention toute particulière dans la composition du tribunal. Dans le Canada il ne peut en être ainsi. Si les tribunaux de ce pays, tels qu'ils sont composés et formés, devaient assumer ces fonctions et ces pouvoirs, nous nous trouverions dans un chaos affreux. Des juges catholiques romains seraient appelés à dicter aux évêques anglicans et autres dignitaires dissidents de la religion protestante, ou de l'Eglise d'Ecosse, l'interprétation des canons et des règles de discipline de ces églises en matière religieuse. Ils dicteraient même aux juifs les pratiques de leur religion, depuis celle de la circoncision jusqu'à celles pratiquées en cas de sépulture, sans omettre celles de leur sabbat, et à toutes les classes de dissidents, l'observance des règles d'une religion qui ne leur sont pas connues, ou pour l'observance desquelles ces dissidents réclament une *liberté complète*. De même, des juges protestants, de quelque dénomination quelconque, ou juifs de religion, dicteraient aux évêques catholiques et aux diverses classes de dissidents de l'Eglise d'Angleterre ou d'Ecosse, l'observance des canons de l'Eglise Romaine, et les règles et l'observance de croyances différentes. Un pareil état de choses n'existe heureusement pas, et ne peut exister ni se supposer. Je dis plus, il ne serait pas toléré par les différentes dénominations religieuses qui vivent en harmonie en Canada sous un tout autre régime. Et elles ne vivent en harmonie que parce que toutes sont également libres et protégées devant la loi par un système de tolérance judicieuse, égal à la liberté des cultes. A chacune d'elles on

peut appliquer l'expression de M. Cavour, et chaque membre de ces différentes dénominations religieuses peut répéter avec lui: "Mon Eglise est libre dans l'Etat libre." Voilà ce que nous avons en Canada. Ce grand libéral n'avait pas désiré obtenir plus pour l'Italie, quand il voulut la soustraire aux relations ci-devant existant entre son pays et la papauté. Quant à la prétention de la demande, que si les catholiques de ce pays ne sont pas soumis au droit gallican de la France et à l'édit de mars 1695, ils sont (*dans l'état actuel des choses en ce pays*) affectés comme catholiques par la suprématie du souverain anglais, chef lui-même de l'église protestante réformée, je la trouve étrange, et je me contenterai de dire qu'elle est en contradiction, avec tout ce qui a été fait par l'église catholique dans ce pays depuis la cession, avec les termes et l'esprit du traité de Paris de 1763, et aussi de l'acte impérial de 1774, 14 Geo. III, ch. 83, sec. 7, qui permet aux catholiques de prêter un serment différent de celui qui est exigé des anciens sujets du roi ou de ses sujets protestants; et en l'absence d'aucun tribunal spécialement constitué, en vertu de la section 17 de ce Statut, et conformément à ce qui a été garanti aux catholiques, il n'y a aucun tribunal civil actuellement constitué pour contrôler l'autorité ecclésiastique en matière spirituelle. Tout ce qui a été fait dans le pays, depuis la cession, par les catholiques et leurs évêques, en conséquence de ce qui leur avait été garanti, démontre, jusqu'à la dernière évidence, qu'ils n'ont à cet égard éprouvé aucune gêne ou empêchement quelconque, résultant de la suprématie réservée au souverain nouveau. Je dirai même que plus nous irons, moins les catholiques devront avoir d'appréhensions à cet égard. Il faut, en effet, reconnaître combien nos souverains anglais ont été libéraux, et sages, en n'apportant aucune restriction en ce pays à l'exercice plein et entier de la religion catholique romaine, et à ses rapports nécessaires avec l'église de Rome et le pape évêque de Rome, son chef. En effet, nous voyons maintenant les évêques catholiques romains se multiplier et couvrir le sol de la Nouvelle-France dans toutes ses parties, sans aucune gêne ou ingérence du gouvernement impérial ou du gouvernement de la Puissance. Je pourrais même dire qu'il n'y a peut-être pas de pays, où les évêques catholiques romains ont plus de latitude dans l'exercice de leurs hautes fonctions, ce qui exclut toute idée de la part du souverain de l'exercice de sa suprématie en matière religieuse vis-à-vis des catholiques; ce qui met à néant toute idée d'un droit gallican quelconque, qui n'était que l'ingérence du pouvoir politique et civil en France en matières religieuses. Nous avons vu les évêques catholiques du pays s'assembler trois fois en Canada,

en Concile catholique, porter et décréter des lois et des canons en matière religieuse se rapportant à l'église catholique romaine dans ce pays. Ils se sont ainsi assemblés en Concile de *leur propre autorité et mouvement*, et sans aucune *permission, ingérence* ou *gêne* du Gouvernement Impérial ou de celui de la Puissance, et je suis convaincu qu'ils continueront à le faire de même pour l'avenir, tout aussi librement qu'ils l'ont fait déjà, ne reconnaissant à cet égard aucun autre contrôle que celui du Pape. C'est cette justice et cette libéralité du gouvernement anglais, à l'égard des habitants catholiques de ce pays, que le grand évêque Plessis aimait à reconnaître, lorsqu'il faisait l'oraison funèbre de l'évêque Briand, en 1793, au temps de la révolution française: "Nation compatissante qui venez de recueillir avec tant d'humanité les sujets les plus fidèles et les plus maltraités de ce royaume auquel nous appartenions autrefois. Nation bienfaisante qui donnez chaque jour au Canada des nouvelles preuves de votre libéralité. Non, non, vous n'êtes pas nos ennemis, ni ceux de nos propriétés que vos lois protègent, *ni ceux de notre sainte religion que vous respectez.*" Que devons-nous donc conclure de cette liberté pleine et entière qu'ont les évêques catholiques romains de diriger, régler et conduire les affaires de l'Eglise catholique romaine, sans aucune gêne, ingérence ou surveillance quelconque de la part du souverain ou du gouvernement de la Puissance, sinon que nous vivons dans un état de société où la liberté du culte catholique romain existe sans aucune restriction, par suite de ce qui existe et de ce qui a été garanti aux catholiques. Sous ce rapport les catholiques du Canada, dans l'exercice de leur culte, sont plus libres que ne le sont les catholiques de France, où le droit gallican d'autrefois n'existe plus, il est vrai, mais dont les rapports avec l'Eglise romaine sont réglés par le Concordat et les articles organiques. Cependant, sous ce nouveau système, en France, résultant de la législation nouvelle de ce siècle, depuis la révolution de 1793, l'autorité ecclésiastique en matières spirituelles est de plus en plus dégagée du contrôle des tribunaux civils, dont les décisions en pareille matière, tendent de plus en plus à la laisser libre dans tout ce qui se rapporte aux choses religieuses et à l'interprétation de ses dogmes et de ses règles de discipline. C'est en effet le seul système raisonnable dans ce pays où la liberté des cultes est reconnue et pratiquée, système pratiqué et approuvé par beaucoup d'écrivains très catholiques et par ceux même qui ne le sont guère. Voici quelques citations sur ce point: *Foucart*, Droit public et administratif, tom. 1, p. 576: "Ainsi, en résumé, les refus de sacrements et de sépulture sont essentiellement du ressort de l'autorité spirituelle. Ceux qui

ne croient pas à la religion ne peuvent rien exiger d'elle; ceux qui y croient peuvent réclamer devant les supérieurs ecclésiastiques, et doivent se soumettre quand l'autorité compétente a prononcé." Corbière, Droit administratif, tom. 1er, p. 277: "Quand une question en matière d'abus se présente, une seule chose doit être examinée, savoir si le pouvoir spirituel a agi comme tel. S'il s'est renfermé dans le cercle de ses attributions, on n'a pas à se mêler de ses décisions ni de ses actes, puisqu'il n'a fait qu'user d'un droit qu'il tient de son autorité indépendante." Plus loin: "C'est un principe reconnu que le droit d'interpréter les lois appartient à celui qui les a faites. Or puisque, comme d'ailleurs tout le monde en convient, l'autorité civile ne peut faire des lois canoniques, elle ne peut prétendre avoir le droit de les interpréter. On a crié contre les empiètements imaginaires du clergé. Mais faut-il avoir deux poids et deux mesures. Les empiètements du pouvoir civil ne sont ni plus légitimes ni moins funestes. Les évêques n'entreprennent pas d'appeler à leur tribunal les juges qui ont manqué à leur devoir, ni de leur infliger la réprimande; que les juges, à leur tour, laissent aux supérieurs ecclésiastiques, selon l'ordre de la hiérarchie, de blâmer et de reprendre leurs inférieurs, coupables d'une faute qu'ils auraient commise dans l'exercice d'un pouvoir tout spirituel. Le prêtre peut toujours, légalement parlant, refuser la sépulture chrétienne, et en cas de refus, il n'est justiciable que du supérieur ecclésiastique, selon l'ordre de la hiérarchie. En effet, les cérémonies qui accompagnent une inhumation sont des actes purement religieux et ne sont liés à aucun droit civil; il appartient donc exclusivement au pouvoir spirituel d'en connaître." Dufour, Droit administratif, vol. 5, p. 263: "Aujourd'hui la juridiction ecclésiastique a été acceptée et subsiste dans des conditions toutes différentes. Dominée par le principe de la séparation du spirituel et du temporel, d'une part, elle est limitée aux matières spirituelles; d'autre part, ses actes, dans cette sphère, n'ont d'autorité que celle qu'ils tiennent du caractère religieux qui investit le prêtre du droit divin. Le recours comme d'abus ne saurait donc avoir désormais sa raison d'être dans une délégation de la puissance publique, et il peut, sous ce rapport, se dégager *des idées qui appartiennent au passé.* Voici ce que pense M. de Cormenin sur la question: M. de Cormenin, dont la critique vive et savante s'est exercée sur ces matières délicates, et n'est peut-être pas étrangère à la modération, disons plus, à la discrétion avec laquelle le Conseil d'Etat use des droits qui lui ont été conférés, ne professe pas d'autre opinion. Selon nous, dit-il, l'office du prêtre, renfermé dans son église, est tout spirituel. S'il n'y a que refus de sacrement, *sans accompagnement d'injure arti-*

culée et personnelle, il n'y a pas abus extérieur dans le sens légal de l'abus. Il n'y a donc lieu qu'à l'appel simple devant le métropolitain, dans l'ordre de la conscience et selon les règles et l'application des canons. Car, ou vous croyez, ou vous ne croyez pas. Si vous ne croyez pas, ne demandez pas à l'église ce qu'elle n'accorde qu'aux croyants. Si vous croyez, si vous avez la foi, soumettez-vous à ceux qui gouvernent la foi. Est-ce comme citoyen que vous entrez dans l'église ? Non, c'est comme chrétien. Est-ce à un fonctionnaire que vous vous adressez ? Non, c'est à un prêtre. Est-ce un acte matériel, authentique, probatif, légal que vous demandez ? Non, c'est une grâce ou une prière ; or, qui est juge, unique juge, de savoir si vous avez droit à cette grâce, à cette prière, si ce n'est le prêtre ou son supérieur dans l'ordre hiérarchique ? Que si vous prétendez contraindre le prêtre dans une chose toute volontaire, vous n'aurez pas une véritable prière, mais des murmures de lèvres, vous n'aurez pas les grâces d'un sacrement, mais le mensonge d'une profanation. Vous ne voyez pas non plus, qu'en vous mêlant des affaires du prêtre, vous lui donnez le droit de se mêler des vôtres, et vous brisez imprudemment de vos propres mains la barrière que la révolution et la philosophie ont eu tant de peine à élever entre le spirituel et le temporel." Et, dans un autre endroit, M. de Cormenin dit : "S'il s'agit de refus de sépulture et de sacrement, l'autorité civile n'a aucune intervention juridictionnelle à exercer. La simple dénégation du prêtre n'altère en rien l'état politique ou civil du mort ni de ses héritiers ; dès lors, il n'y a pas oppression dans un refus ; dès lors, il n'y a point de scandale, ou, s'il y en a, il ne peut venir de celui qui se tait, mais de ceux qui veulent qu'on parle ; en un mot, le prêtre n'agit ici *que comme prêtre*, et son ministère *ne peut tomber sous les contraintes de la loi humaine*. S'il se détermine d'après ses propres inspirations, il ne doit compte de ses actes qu'à Dieu ; s'il se détermine d'après les règles des saints canons, il ne doit compte de ses actes qu'à ses supérieurs dans l'ordre de la hiérarchie." Voici ce qu'écrit *Dieulin*, Guide des Curés, p. 241 : "L'incrédule est libre de ne pas mettre le pied à l'église pendant sa vie et de ne pas appeler le prêtre à son lit de mort, par droit de réciprocité, il doit être permis au prêtre de lui fermer, après son décès, les portes de l'église, et de ne point assister à son convoi funèbre. La liberté est pour tous, pour la conscience du prêtre comme pour celle du mécréant ; et, quand on la veut sincèrement, on doit la vouloir pour tout le monde, même pour le prêtre. Il serait par trop absurde d'exiger de lui qu'il bénit le cadavre d'un homme qui ne croit pas à la vertu de ses prières, et qui vient de constater l'abjuration de sa foi en repoussant avec insulte et mépris les

bénédictions de l'Eglise; où serait sans cela la liberté de conscience et des cultes? La religion, encore une fois, ne doit les pompes de ses cérémonies et les honneurs de la sépulture qu'à ses enfants restés fidèles ou morts contrits de leurs égarements; elle ne doit rien après le trépas, aux déserteurs de ses pratiques et aux apostats de ses croyances, qui ont refusé son pardon et qui sont morts impénitents. Le prêtre n'est donc plus qu'un enterreur de cadavres, qu'un fossoyeur en surplis? Il devra donc aussi conduire tout le genre humain dans la tombe? *Protestants, quakers, anabaptistes, juifs, musulmans, athées,* tous entreront dans son domaine, et il aura juridiction jusque sur les Indous. En refusant la sépulture chrétienne à certains individus, un curé obéit donc aux plus simples notions du sens commun, aussi bien qu'aux lois de l'Eglise. Les secours et les grâces de son sacerdoce appartiennent aux seuls fidèles qui partagent ses croyances et qui ont foi en ses prières." Enfin tout dernièrement en France, je trouve dans un arrêt du 10 décembre 1868, rapporté au volume de Dalloz pour 1869, *verbo Culte,* ce qui suit: "Il est bien clair que l'expulsion d'un jeune garçon du cathéchisme, le refus de l'admettre à la première communion, l'injonction de sortir des rangs d'une procession et toutes autres décisions semblables, sont des mesures d'ordre et de discipline dans lesquelles le pouvoir civil n'a *pas à s'immiscer.*" "En vertu du principe de l'indépendance des deux puissances (spirituelle et temporelle), dit M. Batbie, à propos d'une mesure de ce genre, le curé a le droit d'exclure un paroissien d'une confrérie. Si l'exclusion n'est pas motivée de manière à produire de scandale, l'autorité temporelle n'a aucun droit d'intervenir en cette matière. Traité de droit public et administratif, t. 3, p. 34. Puis au n° 4 de Dalloz, *Idem*: "Le refus, même public, du sacrement de la communion, à moins de circonstances particulières, ne constitue pas un cas d'abus des fonctions de curé ou de desservant. Généralement, dit-il, le Conseil d'Etat ne déclare l'abus que lorsque le refus a été accompagné d'injures ou de scandale public. La jurisprudence du Conseil d'Etat est la même en ce qui concerne le refus de sépulture ecclésiastique, quand ce refus a été pur et simple. Voir Conseil d'Etat, 3 mars 1866. Un arrêt encore plus récent du Conseil d'Etat, en France, du mois de février dernier, 1870, dans le cas du nommé Doizy, mort après avoir refusé les secours de la religion, a confirmé et justifié la conduite du curé de sa paroisse qui, non seulement avait refusé toute cérémonie religieuse, ce qui n'était pas contesté être son droit, mais avait aussi refusé de faire l'inhumation de Doizy, ailleurs que dans la partie du cimetière réservée aux suicidés, aux morts nés et aux suppliciés, où depuis il fut enterré, sans

que sa veuve ait pu obtenir, devant le maire et le préfet, l'exhumation pour le faire enterrer dans la partie réservée aux catholiques qui meurent en paix et en rapport avec leur église, et ne sont pas sous le coup des peines prononcées contre eux par l'autorité ecclésiastique." Ce qui prouve qu'en France, comme dans ce pays, la division des cimetières par l'autorité ecclésiastique existe et est autorisée et reconnue. Pour toutes ces raisons, j'en suis arrivé à la conclusion de renvoyer la requête libellée de la demande, pour les motifs contenus au jugement qui va être prononcé.

TORRANCE, J. : Cette cause est en appel d'un jugement rendu par M. le juge MONDELET, accordant les conclusions d'une requête libellée de la requérante dame Henriette Brown. Le jugement dont on se plaint ordonne que la demanderesse présentera ou fera au plus tôt présenter en temps convenable avec offres légales de ce qui sera, à cet égard, dû à ladite fabrique, au cimetière susdit de la Côte-des-Neiges, le corps de son mari Guibord, requérant des défendeurs de par eux, savoir par ledit curé de ladite paroisse de Notre-Dame de Montréal, ou par tel prêtre qui sera à ce dûment commis et préposé, de conférer et de donner aux restes de son mari, la sépulture voulue par les usages et par la loi, dans le cimetière susdit. En conséquence de ce, cette Cour ordonne qu'il émane, de suite, un bref de *mandamus* péremptoire, commandant aux défendeurs et curé de donner aux restes de Guibord la sépulture susdite, suivant les usages et la loi, dans ledit cimetière, sur la demande qui leur en sera faite comme dit est, et tel que la sépulture est accordée aux restes de tout paroissien qui, comme lui, meurt en possession de son état de catholique romain, et aussi d'enregistrer, suivant la loi, dans les registres de ladite paroisse de Notre-Dame de Montréal, dont les défendeurs sont les dépositaires, le décès dudit feu Joseph Guibord, suivant qu'il est prescrit par la loi. Les défendeurs devant la Cour de Revision allèguent des griefs de forme et de fond contre ce jugement. Quant à la forme des procédés de madame Guibord, les défendeurs se plaignent que, par le Code de Procédure Civile qui doit être notre guide, art. 1022, toute personne intéressée peut s'adresser à la Cour Supérieure ou à un juge en vacance, pour en obtenir un bref enjoignant au défendeur d'accomplir le devoir ou l'acte requis, ou de donner ses raisons à l'encontre au jour fixé ; que, dans le cas actuel, on n'a pas fait émaner un tel bref ou *mandamus*, mais seulement un bref de sommation enjoignant aux défendeurs de comparaître tel jour pour répondre à la requête. La demanderesse répond à cette objection qu'elle a été soulevée trop tard, que ce n'était qu'une exception à la forme qui aurait dû

être présentée dans les délais. Les défendeurs rencontrent cette observation de la demanderesse, en disant que le bref ne contient pas du tout ce qui constitue un bref de *mandamus ;* qu'on y remarque l'omission d'un ordre ou injonction qui constitue le fond, l'essence même du bref ; qu'on est toujours à temps de soulever une telle objection. Autre objection de forme, les défendeurs sont en cause comme une corporation "a body corporate and politic." Le curé comme officier civil pour la tenue des registres de sépulture n'est pas en cause. De plus, le curé n'est pas en cause comme ayant refusé de donner le service et faire les cérémonies solennelles religieuses d'une sépulture ecclésiastique, si c'est la sépulture ecclésiastique qu'on a demandée. Autre objection de forme de la part des défendeurs. La demande de la requête est pour un bref de *mandamus* ordonnant entre autres choses au défendeur d'inhumer le corps de Guibord "conformément aux usages et à la loi." Les défendeurs se plaignent qu'on a demandé la sépulture purement et simplement, sans préciser si c'est la sépulture civile que l'on veut ou la sépulture ecclésiastique. La preuve démontre que la sépulture civile et la sépulture ecclésiastique sont deux choses bien différentes. Je ferai des observations en bien peu de mots sur les objections des défendeurs. Quant à la forme du bref employé qui n'est pas un *mandamus* dans le sens ancien du terme, il faut avouer que la pratique a été, depuis bien des années, de faire usage d'un simple bref de sommation annexé à la requête qui, comme la déclaration de nos plaidoyers ordinaires, expose les causes de la demande. Mais, si l'on examine les termes de l'article 1022 de notre Code de Procédure, il est impossible d'arriver à une autre conclusion que celle-ci, que la législature a voulu nous faire suivre la forme anglaise du *mandamus*, par laquelle l'ordre ou injonction que cherchait le requérant était incorporé dans le bref même du *mandamus*. Mieux vaudrait n'avoir pas de code que d'en avoir un qu'on refuserait de suivre. Mais on objecte qu'on aurait dû soulever cette difficulté par une exception à la forme. La réponse est qu'il y a des vices de forme tellement radicaux qu'on peut s'en prévaloir en tout état de cause. Dans le cas actuel, il est impossible de dire qu'on a commencé les procédés par un bref de *mandamus*, tel que requis par le code. S'il y avait un entendement entre les parties de débattre leurs contestations sans aucun bref, est-ce que la Cour pourrait en prendre connaissance et être saisie de l'affaire. Les parties, dans une cause ordinaire, pourraient-elles s'accorder d'être plaideurs en Cour sans bref de sommation, et attendre un jugement de la Cour sur de tels faits. Je suis certain que non. Peut-on dire qu'il y a une différence entre les deux cas.

La seconde objection des défendeurs est qu'on aurait dû demander un bref de *mandamus*, aussi bien contre le curé de la paroisse en personne nominativement, que contre la fabrique désignée par les mots : " Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Montréal." Il est à remarquer ici, que la sépulture ordinaire est composée de deux faits. La sépulture matérielle qui consiste dans l'inhumation simple dans la terre, et la partie ecclésiastique pour laquelle il faut le ministère du prêtre commis pour la cérémonie religieuse, c'est-à-dire la bénédiction de la fosse, la présence d'un prêtre en surplis et en étole, et les prières et cérémonies marquées au rituel, comme l'explique M. l'abbé Victor Rousselot. Il paraît, par la preuve au dossier, que la grande difficulté entre les parties est une difficulté religieuse, le ministère du curé. L'usage est de ne pas inhumer dans la partie du cimetière que demande la demanderesse, les corps de ceux qui ne meurent pas en possession de leur état religieux, et qui ne reçoivent pas la sépulture ecclésiastique, ceux-là sont inhumés dans une partie du cimetière que la demanderesse appelle un endroit infamant. Il me paraît bien clair que cette question religieuse et ecclésiastique, par laquelle on cherche à discuter les actes de M. le curé de la paroisse de Montréal, ne peut être discutée qu'en présence du curé lui-même, contre qui le bref de *mandamus* aurait dû être dirigé, aussi bien contre lui que contre la fabrique, car il n'y a pas de maxime plus sacrementelle de l'administration de la justice que d'entendre les parties avant de les condamner. Il arrive souvent que l'on donne les meilleures des raisons pour n'être pas condamné. La troisième objection de forme est qu'on demande l'inhumation conformément aux usages et à la loi, sans préciser si c'est la sépulture civile que l'on veut ou la sépulture ecclésiastique. Il est de principe élémentaire dans notre procédure que la demande doit spécifier, par ses conclusions, l'ordre ou condamnation qu'on demande du tribunal. Guyot, v° Conclure, p. 351, dit : " C'est communément des conclusions bien ou mal prises, plus ou moins étendues, que dépend le succès d'une affaire ; aussi, sont-elles avec raison regardées comme une partie essentielle de la procédure, à laquelle on ne saurait porter une attention trop sérieuse." Bioche, Dict. Proc. Civ., tom. 2, p. 605, v° Conclusions : " Les conclusions forment la partie la plus importante de la procédure. On ne saurait apporter trop de soins à la rédaction des actes dans lesquels elles sont consignées. On doit y trouver en résumé l'objet de la demande et de la défense." Je n'exprime pas d'opinion sur la question si, le cas échéant, le curé pourrait être condamné à donner la sépulture ecclésiastique aux restes de Guibord, puisque n'étant pas en cause,

il n'est pas nécessaire d'adjuger sur cette question. Je concours dans le jugement tel que dressé.

Judgment of the Court of Review : "The Court, considering that the writ issued in this cause and called writ of *mandamus*, contains no command to perform anything, and was and is not in the form required by law, *nommément by article* 1022 *Code of Procedure ;* considering that of the two demands involved in the *requête libellée of* Henriette Brown, the latter one, to wit : that defendants should be ordered to "*insérer sur les registres de l'état civil par eux tenus, le cer-* "*tificat de telle inhumation dudit Joseph Guibord, aussi,* "*conformément aux usages et à la loi,*" cannot be maintained, defendants not being the keepers of the registers of *Etat civil*, nor bound to make any registration in them ; considering that the other or first demand, to wit : That defendants should be ordered "*inhumer ou faire inhumer dans le* "*cimetière catholique romain de la Côte-des-Neiges, sous le* "*contrôle et administration desdits défendeurs, le corps du-* "*dit Joseph Guibord, conformément aux usages et à la loi,*" is vague ; particularly considering the proof made that the said cemetery is divided (as roman catholic cemeteries in Lower Canada usually have been and are) into two parts : the one for ecclesiastical burial, the fact of which division was known to plaintiff before she presented her *requête* in this matter ; considering that, whether by the burial demanded the said Henriette Brown meant to ask for ecclesiastical burial for the remains of Guibord or for mere burial of them, without ecclesiastical ceremony, she is unable to maintain the judgment that she has obtained, to wit : the said judgment of the second of May against the defendants, because ecclesiastical burial was and is not in the power of defendants to perform, and as to mere burial, it has been offered by the defendants for the purpose of the burial of the said late Joseph Guibord, before the plaintiff presented her *requête* in this cause ; considering that the said judgment under review is erroneous in not particularizing the *sépulture* and kind of *sépulture* meant by it —also in maintaining, as it has done, the answer in law of plaintiff to defendants' third exception ; considering also that the said judgment has adjudged *ultra petita* in commanding the *curé* of the parish of Notre-Dame to give to and perform the burial mentioned in the said judgment ; considering that, by reason of the insufficiency of the original writ in this cause, and of the vagueness of the said conclusions of *requête*, the said writ might be superseded, and that, by reason of all the said several premises, together, the said writ ought to be superseded, and the said *requête libellée* dismissed ;

considering further that defendants have shown sufficient cause against peremptory *mandamus* in this cause or matter; considering, therefore, that there is error in the judgment of the second day of May, 1870, complained of, doth, revising, *reverse the same;* and, proceeding to render the judgment that ought to have been rendered in the premises, doth supersede and quash the said writ of *mandamus*, and doth dismiss said *requête libellée* of Henriette Brown, plaintiff or *requérante.*"

From this judgment the petitioner, on the 19th of October, 1870, appealed to the Court of Queen's Bench, appeal side. On the 2nd of December, 1870, she presented petitions of recusations against four of the judges about to hear the cause, viz. DUVAL, C.-J., CARON, DRUMMOND and MONK, JJ., as being disqualified for hearing it under art. 176 of the Canadian Code of Procedure. The petition suggested *inter alia* that the judges acknowledged the authority of the Roman power; that the Roman power had decreed that it is necessary, under pain of anathema and excommunication, to believe that the civil power has not the right which is designated under the name of "appel comme d'abus;" that one of the questions in this case is whether the civil power has such a right. The petitions demanded of the judges to declare whether these and the other statements contained in them were true. Upon the petitions being presented, DUVAL, C. J., CARON, BADGLEY & MONK, JJ., being in Court, took time to consider what course to pursue, and, on the 9th of December, the same judges being present, refused to receive the petitions, or allow them to be entered in the register of the Court. Here follow the remarks of the judges in appeal on the said petitions:

BADGLEY, J., observed that he sat in this case in a very singular and embarrassing position. He was the only judge who was not recused. The petition that has been presented to this Court was a petition to the Court of Queen's Bench, and the petition was presented to the Court as it sat on the 2nd December, when the bench was composed of only four judges, judge DRUMMOND being absent, and His Honor understood that the Hon. judge had expressed his intention not to participate in this proceeding. He, M. Justice Badgley, regretted very much that the bench was not complete, because it was of great importance that all the judges should be present when a matter of this grave nature came before it. He had suggested to Mr Doutre to present the petitions again before the full bench as a simple matter of expediency and justice, and without having any ulterior object in view. His suggestions had not been adopted, and the consequence

was that this petition was in the hands of three judges who were present, and one who was not present. As he himself had not been recused, his colleagues had given him the opportunity of opening the judgment. The petition was presented to the Court of Queen's Bench, and that Court was called upon to take notice and be informed that the petition recuses four judges of the Court. The petition stated a great many grounds, more or less connected with ecclesiastical affairs, but the principal charge was that certain proceedings had been adopted by the head of the Roman Catholic Church at Rome, and that those proceedings had had the effect of destroying the authority of the Government and civic power in certain cases. The Act of Elizabeth, known as the supremacy Act, had been referred to, and it had been stated that that Act which governs this province had been set aside, and the power of the British Government also set aside by certain proceedings that had been adopted at Rome. Whether these were abstract theories or not, His Honor would not inquire; it was a matter with which he had nothing to do. The law, the constitution and the Sovereign of the country were what the judges had to regard, and when His Honor found that in this petition the substance of it was to accuse the judges, in the first instance of treason, and in the second instance of perjury, His Honor was of opinion that the petition was not worthy of serious consideration at all. The Court had nothing to do with ecclesiastical law, it had to look to our own jurisprudence, and to see that the administration of justice could not be carried on with restrictions of this kind before the Court. The charges in the petition might be summed up under two heads, first, they accused his colleagues of treason, inasmuch as it was pretended that by reason of these proceedings in Rome, they would be unable to do their duty, and that they must cast off their allegiance to the Queen. This was treason to all intents and purposes, and it was too much to suppose that judges would lie under such accusations. The second point was the charge that the judges would commit perjury, and violate their oath of office on account of those proceedings in Rome. The judges had taken an oath to administer according to law and justice, and yet they were told in this petition that they could not act according to law and justice, because certain proceedings had been adopted in a foreign land. It was too much to suppose that a paper which contained such charges could be admitted to the fyles of this Court. His Honor referred to a judgment at Quebec, Canada Insurance Company vs Freeman, in which it was held by the judge that a paper containing charges of this nature, was not admissible to be fyled in a Court of

justice. Judges STUART and PANET expressed their opinions in that case in this sense, that the judges had but to look at the petition to see that it was inadmissible, and when judges of the highest learning, like judges STUART and PANET, were of this opinion, His Honor believed there could be no question at all that a petition, containing charges of this nature, was not admissible, and should not be put upon the fyles of the Court.

DRUMMOND, J., observed that he was absent when the petition recusing four judges was presented to the Court. He had felt great indignation on reading the petition, because he regarded the charge contained in it as insulting to the Bench. He differed from his colleagues in thinking that permission of the Court was necessary in order that the petition might be fyled, and believed that by our code they might be fyled as a matter of course. His Honor then proceeded to read some notes prepared by him while under the impression that the petitions had been fyled. His Honor said: Our law on recusations was to be found entire in the Code of Civil Procedure of Lower Canada, arts 175-191, inclusive. The causes of recusation recognized by the code art. 176, are seven in member. The 7th is as follow: "If he (the judge) has any interest in favouring either of the parties." The following article (177) explains what is meant by the word "interest." "A judge is disqualified if he is interested in the suit, either personally, or on account of his wife, or if his wife, when separated from him as to property, is interested in the suit." The question then arises whether these are all the cases in which recusation can be proposed. To facilitate the solution of this important question, it is necessary to observe that the legislation of our Code of Civil Procedure, as well as that of the French Code, are derived from the *Ordonnance* of 1667, from which they differ little as to the special causes of recusation. But both Codes had omitted two of the reasons contained in the *Ordonnance*, and this for wise reasons of equity and justice and public order. The part omitted was that of permitting recusation to be proposed for other reasons of fact or law. Carré and Chauveau, in stating their opinion that other causes of recusation cannot be admitted than those enumerated in the French Code, support it by a great number of authorities. His Honor referred at some length to the authorities there cited, and came to the conclusion that art. 176 of our Code must be interpreted in the same manner as art. 378 of the French Code, and that recusation cannot be proposed for any other ground except those enumerated. The petitions now under consideration are not founded on any of the causes of recusation enumerated in

the law, but on grounds quite different—grounds which tend to dishonour not only the judges recused, but all the roman catholic judges in the whole vast extent of British territory —grounds unheard of up to this day in the annals of jurisprudence; for it is in truth the first time that a party has been bold enough to recuse a judge on account of his religious belief. These petitions must therefore be declared inadmissible and be rejected, simply "because the fact alleged is not included in the cases of recusation provided for by the law," according to the very simple formula adopted in France in like cases. But here arises the question of greatest importance for us: "Has the judge recused the right to pronounce on the admissibility of the petition by which he is recused? To this question I do not hesitate to answer in the negative. His Honor cited art. 184 of our Code, as follows: "When the recusation is made before the judge has made his declaration, communication of it must be given to him, and he must declare in writing whether the grounds are true or not; another judge then proceeds to determine whether the recusation is founded or not, without the recused judge having a right to be present. This article conforms to art. 24 of title 24 of the *Ordonnance* of 1667, and is the same in the French Code. It is therefore evident that the law forbids the judge recused to pronounce on the admissibility of the petition in recusation, however frivolous, vexatious and unfounded may be the grounds of it; it seems to me equally evident that the judge recused is bound to declare in writing if the facts alleged in the petition are true, and that even before a competent tribunal has pronounced on the legality of such facts. It is to be regretted that our codifiers did not prefer to incorporate in our code the procedure established by art. 385 of the French Code, as to the time when the declaration of the judge should be made, rather than have continued the old practice. Under the disposition of the French Code, a judge recused is never bound to declare whether the facts alleged are true or not, until a competent tribunal has declared that these facts are of a nature to justify the recusation. Here it is different. The judge recused must make his declaration forthwith, however insufficient in law may be the facts enunciated in the petition. I am, therefore, of opinion, 1st, that these four petitions in recusation must be rejected *tôt ou tard*, as inadmissible. 2nd, that, nevertheless, we, the judges recused, are incompetent to pronounce on the question of admissibility and on any other question touching these petitions. 3rd, That on the fyling of these petitions, we are bound to declare, in writing, the truth of the only fact on which rest all these petitions, namely, whether it is true that

we are each and all roman catholics, rejecting, however, every attempt to extract from us our opinion on the questions of law and religion raised in the recusation. I must add that these notes were put into writing some days ago, when, being absent from Court, I was under the impression that these petitions had been duly fyled. But having been since apprized that the judges, present at the time of the presentation of these petitions in open Court by the counsel for the appellant, had forbidden the clerk to fyle the petitions, I find myself free from any recusation of which I am bound to take recognizance.

CARON, J., concurred in declaring the petitions inadmissible. The Code contained the causes for which recusations might be proposed. The causes alleged in the present petitions were imaginary and absurd. It was for the Court to see whether the causes of recusation were legal before the petitions were permitted to be fyled. In the present instance, the petitions were wholly inadmissible and insulting to the judges, and the Court was right in refusing to receive them, and the judges were not bound to make any declaration.

DUVAL, C. J., thought the petitions should not be treated seriously. If it were possible to suppose that they were intended seriously, there could hardly be any greater insult offered to the judges. It would be to accuse them of treason, and of being false to the oaths which they had taken. Judges had a right to protect themselves from such charges. But, for his part, he did not treat this petition seriously. There was only one opinion entertained by the Bench on the merits of it. If there were any foundation for such a petition, no roman catholic should be appointed judge. It would be doing too much honor to the petition to treat it serious. It was enough to say that it shall not be received nor entered on the fyles of the Court. The principal question that arose was, had the judges recused the right to declare the petition inadmissible? His Honor believed they had. The judges were bound by the law to sit, and could not withdraw in this case more than in any other. The judges in the Court below had not recused themselves or been recused, though two of them were catholics. As to fyling the petitions without the permission of Court, His Honor believed that could not be done.

On the 7th of September, 1871, the Court (DUVAL, C. J., CARON, DRUMMOND, BADGLEY and MONK, JJ.) affirmed the judgment of the Court below upon grounds on which the Court differed. CARON, J., held, 1. That the writ was void for not containing a command. 2. That it ought to have been addressed to the *curé* and not to the *fabrique*, the *curé* alone having superintendence of burials, and the duty of making

entries in the registers. 3. That the request made was for civil burial only, and that that was offered; and fourthly, that the condition that the burial should be in a particular part of the burial-ground was justifiable. DUVAL, C. J., expressed himself of a similar opinion upon all the points, but founded his judgment upon the defect in the form of the writ. DRUMMOND, J., held the writ right in form, and correctly addressed, and concurred solely on the ground that the power vested in the French Courts of Canada to adjudicate on certain cases affecting spiritual rights and duties had ceased on the country being ceded to a Protestant Sovereign, and that the Court had no jurisdiction to order ecclesiastical burial when refused by the ecclesiastical authorities. BADGLEY, J., held the writ right in form, and that the Court had power to enforce the performance of the duties mentioned in the petition though affecting spiritual rights, and concurred solely on the ground that the writ and mandate required the performance of two duties, and not one only, and that to one of the duties, viz: making entries in the registers, the respondents were not liable. MONK, J., held that the writ and all the proceedings were regular and sufficient, and concurred only on the ground that, considering the offer made by the respondents, the matters in dispute between the parties were matters over which the Court had no jurisdiction.

Here follow the remarks of the Judges of the Court of Queen's Bench in appeal:

MONK, J.: I regret extremely that I am unable entirely to concur in the judgment about to be rendered by the Court in this important case. After very careful consideration, I have come to the conclusion that the judgment of the Court of Review must be confirmed, but for reasons differing in some essential points from those assigned by the Court below, and concurred in, if I am not mistaken, by this tribunal, or, at least, by a majority of my honourable and learned colleagues. This cause is one of considerable importance, not only by reason of the particular circumstances to which it relates, not alone in regard to the parties themselves, but also in so far as the decision of it may bear upon, or tend to influence the decision of causes of a similar or an analogous character in the future. Both as to law and fact, the case has undergone a remarkably able discussion on both sides before the Courts below. Most elaborate and learned decisions have also been rendered, not only on the question of form, but also upon the merits. I hope, however, it may not be considered irregular to remark that these judgments of the Superior Court do not come up for revision by this tribunal,

sustained by the force and significance of concurrent opinions on interesting questions of law and procedure. One judge was in favour of appellant, both on the form and upon the merits. Two decided for respondents, not only in regard to the mode of proceeding which they regarded as defective, but also on the merits; and a fourth judge, considering the defects of form fatal to the appellant's pretensions, gave no opinion on the merits. I regret to say that this diversity of opinion is in some degree, though not to the same extent, apparent in the decision about to be rendered by this Court. I have no hesitation in saying, that, so far as I am concerned, I have found all this, though inevitable and perhaps in some measure not to be regretted, rather embarrassing, entertaining, as I do, much respect for the learning, judicial experience and abilities, not only of my honourable colleagues, but also of the judges of the Court below. This divergence, I may say antagonism, of opinion convinces me that the case is not without difficulty; and, considering the importance of the principles of law involved, I have been fully impressed with a sense of the obligation resting on me as a member of this Court, of bestowing upon this, as it is my duty to do so on all other cases, a careful, anxious and impartial consideration, without any fear or any influence from any quarter, operating on my decision, and with the view exclusively to a faithful performance of my duty as a sworn administrator of the law. This remark may, indeed, be considered as superfluous; but, as the learned counsel for the appellant seemed to labour, I have no doubt with conscientious conviction, under the painful impression, from some peculiar circumstances, that this might possibly not be the case, I am desirous of relieving his mind upon this point, in so far as I am concerned, and in so far as it is possible, and this assurance, therefore, may not be entirely out of place. Had there been a concurrence of opinion in the case as presented, and a formal judicial opinion about to be pronounced upon the merits of appellant's demand, I should probably have felt it my duty to extend my observations over a wide field of enquiry and investigation. As it is, however, my remarks must be abridged and condensed as much as possible, and it is, therefore, not my intention to discuss at present the historical questions which have necessarily received my serious attention and which are of so much interest in this case; nor do I deem it expedient now to enter into an extended examination of the legal authorities so profusely cited by the parties. They have received full consideration, but a critical analysis of this immense mass of learning exceeds the proper limits of a judgment embodying a partial dissent only from

the decision of the Court. I shall briefly refer to those points in the case which seem to me to merit special attention, and upon which, as I view the case, the judgment of this Court should be based. The first question to be considered in the order in which they are submitted to this Court, regards the form of the writ. The proceeding was commenced by a *requête libellée* and writ of summons, and not by a writ of *mandamus* properly and technically so called. This, it is contended by the respondents, is irregular and defective. By the article of the Code, it is argued the writ calling upon the parties should be a writ of *mandamus*. By *some* of the members of this Court this deviation from the requirements of the law is regarded as a fatal defect. The law not expressly enacting, not providing that the proceeding may be commenced by a writ of summons simply, but declares that it should be by a writ of *mandamus*, properly so called, and, no doubt, strictly speaking, the mode adopted in regard to the writ summoning the parties to appear, is not in precise and rigid conformity to the letter and language of the law. Reading the law as a grammarian, a philologist, or a man of letters, no doubt this must be regarded as an irregularity; but is it fatal? Is the law so restrictive and peremptory that it must be a writ of *mandamus à peine de nullité*, particularly when a mere writ of summons, with a petition attached to it, setting forth all the reasons for the demand, and with most ample and exact conclusions, will, to every intent whatever, answer the same purpose? I think not, and I am decidedly of opinion that this exception to the mere form of the writ does not possess the serious importance ascribed to it by the respondents. I am strongly inclined, under the circumstances of this case, to overlook this informality, and not to regard this proceeding as an absolute nullity. Of course, I am well aware of the extreme danger of disregarding what may be considered as even mere forms, and of departing uncautiously from what seems to be pointed out as the proper course by the intent and language of the law, more particularly when the Code seems to provide a special mode of proceeding in seeking remedies of an extremely difficult and technical character. Delicate, illusory and complicated as the procedure is, in seeking these remedies, even at the best and under the simplest forms, the technicalities insisted on by the respondents only render them more so; and although these captious and bewildering formalities may be insisted on in England, it does not seem to me a good reason why we should be enslaved and distracted by them here. When a complete and detailed averment of the complaint is served upon the party

complained of, with the writ, it does appear to me that issuing two writs of *mandamus*, one ordering the thing to be done before the party is heard, and another after he has been heard and the case adjudicated upon, and the least deviation the one from the other vitiating the whole proceeding, is about as puerile and deceptive a mode of seeking a remedy and vindicating a man's rights as the legal mind has ever yet invented in these matters. Be that as it may, such intricacies and complications are obviously unnecessary before our Courts; and it may be said, I think with perfect truth, that the issuing a *mandamus* against a man or a public body in the first instance and without hearing him, does not entirely or in any way harmonize with our usual procedure; and more particularly is this the fact in regard to writs of prerogative generally, where the writ of summons and the petition duly served upon the party is all that is necessary, and I may add that there is no good reason or practical utility in the course insisted upon by the respondents. But it is said the law is so. Yet it may be argued with equal force that the article of the Code is ambiguous, not so much so in the particular article, 1022, sec. 4 *per se*, as in the whole article, and particularly by the last paragraph. The writ is not styled a writ of *mandamus*, as in every case where a writ of *mandamus* may issue in England ordering defendant to perform a certain act or duty, or to give his reasons to the contrary on a particular day. As before stated, it is not called a writ of *mandamus*, nor is the English practice or rules applied to such proceeding, made applicable here. In England the defendant shows cause on the writ, and here on the writ of summons and petition together. In both cases it is a proceeding calling upon the defendant to show cause, no more and no less. If it be contended that the law is not ambiguous, yet it may be urged with equal truth that it is not peremptory and exclusive of the mode adopted here in express terms. Where the object of the law is clearly attained, by means not prohibited by the law—where no party is injured and every ground of defence may be fully and practically urged—it will require something very precise and peremptory in the law to induce me to declare a mere proceeding null as to form. But there is something more to be said on this point. The appellant has followed the mode of procedure which has been heretofore, in almost every decided case, generally adopted under our Statute and under the Code. There is, I believe, only one reported exception to this form of procedure, and the old maxim, so often cited, may be invoked here, that is *Cursus Curiæ legem facit*, may be applied. In any case parties should not be defeated in the

pursuit of remedies guaranteed by law, and deprived of their rights unless their course is in clear violation of a precise and peremptory provision of law, more especially when such a course has heretofore been sanctioned by our courts of justice. Now in this case there is obviously a doubt; and we may inquire, have the respondents suffered? They were bound to shew cause why a mandamus, a final and peremptory order, should not issue, and they have appeared and shewn cause, fully and upon every ground. This is, of course, no formal waiver of matters of form, but there are pleas to the merits and adjudications *au fond*; and on all these issues the case comes before us for judgment upon every ground, and I entirely agree with Mr Justice BERTHELOT, as he is reported in the Court of Review, in thinking that this important case should not be decided upon a defect of so slight and preliminary a character as the mere form of the writ. Adopting this view, then, I would overrule this objection of the respondents. The second defect of form technically urged by the respondents is that the terms of the position of appellant, the conclusions and prayer thereof, are too general, too vague, in fact, altogether too obscure, and do not with sufficient clearness and precision disclose what she wants, what is demanded, and what she requires to be done. It is contended that requiring that a deceased person should be interred *conformément aux usages et à la loi* has not a signification sufficiently definite for the purpose and object of this proceeding. I am not disposed to regard this as a very serious objection, nor do I attach much importance to this pretension of the respondents. An order in exact conformity with the prayer of the petition, that the remains of the deceased Joseph Guibord should be interred in the roman catholic cemetery therein designated, *conformément aux usages et à la loi*, is a judicial decree, which, as I understand the meaning of the words, would be perfectly intelligible. I understand it to be required that the deceased should be buried according to the usages—the usual and ordinary custom of the Church of Rome to which Guibord belonged—not according to exceptional cases, but in strict conformity with the rules, regulations, observances sanctioned and practised by the church—in plain French *conformément aux usages*—in other words unconditional burial in the catholic cemetery of the parish to which the deceased belonged at the time of his death, and I can easily comprehend that the words *conformément à la loi* may mean that in addition to the mere act of interment, whether civil or ecclesiastical, all the requirements of the civil law should be strictly observed. The appellant seeks to obtain for the burial of her deceased husband's

remains the observance of all the customary forms and solemnities of christian interment. If the words mean anything they mean this, and also that all the exigencies of the civil law should be rigidly enforced in the registration of his death and burial. All this might have been set forth in terms more ample and language more explicit, but it seems to me that this was not necessary. I am therefore of opinion that this objection is not well founded. In any view of the matter, I should not be disposed to rest my decision of a case so urgent and so important upon such a *fin de non procéder*. I come now to the third exception in relation to the form according to the order which I am disposed to regard these objections, and that is that for the purposes of this demand, not only the *Curé et Marguilliers de l'Œuvre et Fabrique de la Paroisse de Montréal*," but also the Rev. Messire Rousselot, the *curé* of the parish, should have been included in the writ of summons. This, properly speaking, is a plea of *non-joinder* and not an *exception à la forme*. But in whatever light we may be inclined to consider this objection of the respondents, the first enquiry to be made is whether as a matter of law, and in the course of regular proceeding, the Rev. Mr Rousselot could be, in his individual name and capacity, introduced into this proceeding along with the respondents? Manifestly, according to english practice, and according to the objects and the exigencies of the proceeding, he could not. This would have been a misjoinder obviously fatal in the very first stage of the appellant's proceeding. Two separate bodies, or two distinct persons with separate functions and separate duties, cannot be included and proceeded against by one and the same writ of *mandamus*. This is elementary, and will, I presume, admit of no controversy. So as a matter of law and regular procedure, the only means of introducing Mr Rousselot into this record was by impleading him, as he has been cited to appear. In his individual name and in his spiritual capacity he cannot be joined with the respondents, and could not be impleaded before this Court in conjunction with them in a proceeding like the present—and further as a matter of fact he is before the Court, but only as a part of the corporation, and as a further, and more important matter of fact, Mr Rousselot, being at the head of the *fabrique* in the record, has himself individually, or in conjunction with the respondents, pleaded directly to the merits of the appellant's demand. It is true that this plea is produced and filed under reserve, but I think he has unadvisedly raised an issue upon the merits which we must dispose of. The spiritual power of the church is invoked by him—his ecclesiastical authority is appealed to—his action as *curé* of the parish of Montreal is defended and justified.

He has set up, or there has been set up for him in conjunction with the corporation to which he belongs, what he or they or both regard as a triumphant, a conclusive *fin de non recevoir* to this action. We are told that he is not in the record in his individual—his spiritual—his personal quality—but he is before us in the capacity of head of the corporation, and being here he defends his individual, civil and spiritual action in this matter, he calls upon the Court to justify him in what he has done. He says we cannot go to the merits, yet in so far as this demand relates to him individually as *curé*, he has pleaded to the merits. Of course Mr Rousselot knows very little about legal technicalities; but this blowing hot and cold in his behalf won't do. This exception cannot stand. Mr Rousselot is in the record in one capacity—he has defended himself in another. The function and duties of the *fabrique* and the *curé* are closely connected in the subject matter of this burial, and I think Mr Rousselot is right in saying—"I am in the record; I waive all objections as to my double capacity; I refused ecclesiastical burial to the remains of Guibord; I was justified in doing so; I offered him civil burial in that part of the cemetery where, by ecclesiastical authority, by purely spiritual orders, he could alone be int r-red. This was refused. I will, I can do no more. I pray that this demand be dismissed, my conduct as *curé* be justified, and my action as the keeper of the registers also justified." In order that there may be no mistake, let us see what he did plead, or what was pleaded for him and with his sanction by the respondents. (His Honour here cited the plea, setting up among other things the bishop's order.) This obviously is a plea on behalf and in vindication of Mr Rousselot, not in his capacity of head of the corporation, but in his quality of *curé*. Under the peculiar circumstances of this case, I think he had the right to take this course. He has done so; and I am of opinion that it is the duty of this Court to give him a formal and decisive adjudication upon the merits of his defence, irrespective of all exceptions as to mere form, which he has himself, though informally, yet practically, waived; and I feel satisfied, that, seeing the issues raised, it would be more satisfactory to both parties, more in the interests of justice, that a judgment should be rendered on the main question—provided, always, that it can be done without any violation of law or transgressing any clear rule of procedure. From what has been said I think it can. Disregarding, therefore, these objections of form as insufficient in themselves, under the circumstances of this case, to defeat the appellant's pretensions, I come now to what I regard as the merits of this highly important cause. Before entering upon this part of

the case, however, and in anticipation of the remarks I am about to make, I would observe that into the great historical questions in relation to Gallicanism and Ultramontanism, and into the variety and conflict of views which this strange antagonism in the Church involves, I shall not enter. These controversies and these discussions cannot touch or diminish the ancient and recognized power or the spiritual authority of the Church. Despite all the revolutionary violence and persecutions by which she has been assailed, the spiritual authority remains, and has remained through centuries, undiminished, and is as essential now to the moral welfare of those who belong to the catholic faith as it was in the beginning—and I am not going too far in stating that every roman catholic owes to its inculcations, its discipline and decrees absolute obedience in all matters purely spiritual. Nor shall I discuss the interesting question as to whether it is or is not advisable to have a free church in a free state. This is, perhaps, not a very new or a very original idea—it was agitated centuries ago, and has long been familiar to those who have read or examined these matters. The saying has been recently revived and loudly proclaimed—and it is not for me to express any opinion as to how far it is wise to carry it out, and to apply this principle. No doubt the doctrine is illustrated in rather a remarkable manner in the present day, but whatever may be the advantages or disadvantages of such a system, there can be no doubt, so far as my knowledge extends, that the civil power in this country has never directly controlled the spiritual action and decrees of the Church in Canada. For example, an order, by a bishop, refusing ecclesiastical interment to the remains of a deceased roman catholic for spiritual reasons assigned, is an instance of that character, and could not be, I apprehend, superseded or set aside by any civil tribunal in this province, not at least without the bishop being in the record, which is not the case in this instance. In purely spiritual matters the course, therefore, as I view the case, is easy enough. We know where we are, and we can, I apprehend, have no difficulty in determining what we have to do—but that is not simply the question. Interment in the roman catholic cemetery *conformément aux usages et à la loi*, is an act partaking partly of ecclesiastical and partly of civil function. The real difficulty we have to contend with is to determine what are the purely spiritual and what are the purely civil acts required to be done, and those also which are of a mixed character. For example, it may be said that the furnishing of the ground—in fact the grave in the cemetery, the supplying of registers in which the death and burial are to be recorded, are purely

civil acts. These are duties of the *fabrique*, and these are required of them. The registration of the burial is also a purely civil act, and is required of the *curé* in his capacity of parish priest. The division of the cemetery into two parts and the consecration of the one of them destined to ecclesiastical burial are acts performed or to be performed by the spiritual power alone. It is by it and under its authority these acts are performed, and it does not appear to me that the civil power, the *fabrique* in other words, has any directing or controlling authority here. The decision of the question also as to whose remains are entitled to ecclesiastical and as to those who may receive only civil interment, must, as I apprehend, rest with the spiritual authorities exclusively, but the material act of burial, civil interment *per se*, is more of a civil than a religious proceeding, and as such may be said to be under the control of the civil tribunals of the country. Combining all these acts together, and viewing them as a whole and inseparable, we have, no doubt, before us, a series of proceedings, which appertain partly to the spiritual and partly to civil authority. But in applying remedy by a writ of *mandamus*, and forcing what is known as specific performance, we must regard these and appreciate them separately, more particularly when they are to be performed by separate and distinct agents. We are called upon to order each agent, body or person separately to do that which he has refused to do and what the law compels him to perform; and that in the individual personal capacity in which the law has constituted him a public functionary, no further, no more and no less. In proceedings like the present the utmost caution and precision are necessary, and the direct and exclusive application of the remedy to the proper party and to the real subject of complaint is absolutely essential. Bearing these principles in mind, let us examine what bearing they have upon, and how they affect the decision of the present case. Considering, as I do, that Mr Rousselot has pleaded to this action, and that he has alleged and put in issue as a matter of fact, that he refused ecclesiastical burial to the remains of the late Joseph Guibord in obedience to an order from the bishop of the diocese, that this order is binding on him, that it is valid, and justifies his refusal to give religious interment, I must first inquire whether we can supersede this order, assuming it to be proved, whether we can or cannot, as a civil tribunal, pass judgment on its validity, or compel Mr Rousselot to disobey it. This, it seems to me, is the chief point, the main difficulty in this case. It is here that the spiritual power of the Church and the civil law of the land are brought face to face, and thus confronting each

other over the mortal remains of the late Joseph Guibord, we are called upon to decide which of these two authorities has the right to determine where and how these remains are to be interred. It must be conceded that this is a difficult and a delicate position. But my embarrassment is greatly increased by the necessity under which I find myself of first determining whether I have any right to pass any such judgment in the matter, or to give any decree which will determine the contest. It does appear to me, however, that these difficulties are not insurmountable. According to the view which I take of this case it is unnecessary for me to describe the difficulties which existed between the *Institut Canadien* and His Lordship, the Catholic Bishop of Montreal. It is always painful to witness the existence of such controversies,—such instances of antagonism in the Church. But we must not forget that the bishop had sacred duties to perform—a grave responsibility rested upon him. I can easily understand how embarrassing the position was. He had to deal with a body of men of ardent and cultivated minds; he thought they were wrong in the attitude they had assumed as a literary and scientific body, and that their course was pernicious to the moral welfare of themselves and others; and in the conscientious discharge of his pastoral duties, he wished to bring them as catholics and children of the Church into a safer road. After the submission of the *Institut*, perhaps a wise forbearance and judicious admonition on his Lordship's part might have resulted in harmony and reconciliation. I know not if this would have been the case, but these deplorable difficulties went on and culminated in the order pleaded by Mr Rousselot in this case. Guibord came under ecclesiastical censures, and became a victim to his own obstinate perseverance in a course condemned by the bishop. Now, I am not disposed to enter into the important question whether he was or was not, at the time of the order from Monseigneur Truteau, under canonical censures of a formal character, or to a degree so serious, so unequivocal, that he was justly refused ecclesiastical burial. Nor am I inclined to offer any opinion upon the point whether, at the time of his death, he was or was not, as a member of the *Institut*, formally and regularly excommunicated. I am clearly of opinion that sitting here as a civil tribunal, administering the civil law of the land, I have not the right to give any decision on these questions, which belong exclusively to the spiritual power. Had I such a right, and were I forced to adjudicate on these points, I have no hesitation in saying that I should be extremely embarrassed in this instance. For the present I will not suppose

a case of an abuse of the spiritual power so obvious, so outrageous, that the civil law is or would be bound to interpose its authority. It is quite within the bounds of possibility that such a case might arise, but this is not one of them. I may, however, venture to remark, and it is plain that the observation embodies no more than a truism, obviously nothing more than what is reasonable, and it is this, that it is impossible to conceive a case in which the greatest care, the most deliberate and scrupulous caution, are more necessary than in proceedings cutting a man off—rejecting a catholic, from the rights and communion of his Church. To every christian it is an extremely serious matter: and for the best reasons, in view both of this life and the next, the spiritual power should so act as to leave no doubt whatever in any reasonable mind as to the formal and strict regularity and justice of its proceedings from beginning to end. The facts established by the evidence adduced in this cause do not warrant me in saying that this has not been the case here, and hence I am bound to presume that the proceedings of the bishop in this instance were in strict conformity to justice and the rules of the Church. It must be borne in mind that the powers of the Church in spiritual matters are exceedingly great—are, in fact, supreme—and as we roman catholics view her object and end on earth, and her divine origin, it is proper that they should be so. The laws for her government, and the rules of her moral discipline, are precise and peremptory enough. The obligation of obedience and submission on the part of those who belong to her communion is of the most sacred and binding character. But if much is expected from the faithful —if in their own eternal interests much is required—still more is expected from the Church itself. If she admonishes and commands, she is also our infallible teacher and guide; and any mistake or omission by one of her ministers would be lamentable in the extreme, and might lead to the most deplorable consequences. These of course are obvious truths; but they are adverted to here as indicating the very great importance of this matter, and also to intimate that if we possessed the power we should look closely into the proceedings of the ecclesiastical authorities in this case. But, as before stated, I think it is manifest that we have no such power. It is quite true that instances are cited where the Civil Courts in France did interfere and did adjudicate in such matters when connected with the performances of civil duties; they went very far and were under peculiar influences, whilst the organization and the composition of their High Courts were different from ours. It is plain to my mind that no such power exists in the civil tribunals of this

country, nor do I believe it ever existed as a regular and recognized authority in the *Conseil Supérieur* of Quebec, and if it ever did, I am clearly of opinion that it did not continue to exist after the cession of this country to the Crown of Great Britain, and after we came under the rule of a Protestant Sovereign. It was the theory and practical exercise of the royal power in France which gave to their High Courts the apparent right to interfere and to exercise certain control in ecclesiastical questions. I need not enlarge upon this point. But conceding for a moment that this Court possessed the right to enquire into the justice and regularity of the bishop's proceedings in regard to Guibord and the *Institut canadien*, and suppose I came to the conclusion that there existed no ecclesiastical censures of a regular kind—that he was not excommunicated—that he was not by the laws of the Church excluded from the privileges of ecclesiastical burial—and that Mr Rousselot ought to have given to his remains religious interment without referring to the bishop at all—and it has been said that this is the proper view to take of the whole matter—even so, can we give a judgment declaring the action of Mr Rousselot wrong in referring the matter to his ecclesiastical superior, and set aside the bishop's order declaring it null? And if we had that right, can we do so in this instance, the bishop not being in the case? Clearly not. Then, is the order right or wrong? Mr Rousselot had the right to refer the matter to the bishop, and having received this order he is and was bound to obey. Could any Court in France, at any time, call in question the acts of any ecclesiastical functionary in spiritual matters without the party whose acts were complained of being before the Court? I never heard of such a proceeding, nor do I believe such a case ever existed. All this may be regarded as an extreme view of the ecclesiastical power. But I think not, and I am of opinion that the law is as I have stated it. It may be considered as extremely stringent, in some cases inconvenient; but after all, if a member of the roman catholic Church in this country is not satisfied with the acts and decrees of the local authority of his Church, let him appeal to the higher—the highest ecclesiastical tribunal in the regular and appointed way. If he is right the abuse will be recognised and the remedy applied. If he is wrong he must submit. The fact is, if a man is not satisfied with the teaching and the authority of his Church—if he is not disposed to submit to her decrees—he has a very plain course before him—he may leave it and go elsewhere: —but while he remains a member of it, he owes his Church and the Church's authority in all spiritual matters, implicit and absolute obedience—it seems to me that practically there

can be no wavering or evasion here. A man must be either one thing or the other or nothing—in any case he must settle these questions with his own conscience and with the Church. The civil tribunals of the country can give him no relief. We cannot touch the bishop's order. But apart from all these questions, let us suppose that Mr Rousselot had not applied to the bishop, and had received no injunction to refuse to Guibord's remains ecclesiastical burial—and let us assume that when required to inter the remains of Guibord, he had of his own authority refused to give them ecclesiastical interment, assigning what he considered valid reasons of a spiritual character for his refusal, could we compel Mr Rousselot, as a priest, and against his conscience, to do so? Could we force him or any minister of the christian religion of any denomination to appear dressed after a peculiar fashion suitable to the occasion, and to say prayers over the dead or over the grave? Plainly not. Therefore, this pretension of the appellant must be overruled. All this reasoning, it may be said, rests upon pretty obvious principles. No doubt such is the case, and I do not suppose that these doctrines *per se* will be very seriously or very strenuously disputed by the appellant. But there still remain points of no little difficulty in the application of these principles. The appellant, if I understand her demand rightly, asks that the remains of her late husband, he having died a roman catholic, be interred in the roman catholic cemetery according to the law of the land and the usages of the Church. She does not in express terms require any particular form of interment, nor the observance of any particular ceremonies at the funeral. But as a matter of fact it would appear that if even civil burial *en terre sainte* were granted, she would be in a great measure satisfied. I collect this from the appellant's case—it is the condition attached to the offer of civil burial, that is, interment in the unconsecrated, or rather unhallowed part of the cemetery, that constitutes the appellant's chief ground of complaint. This is very natural—very reasonable. Can this Court come to her assistance in this matter? It is quite possible that we might order civil burial —but can we direct that the remains of the party claiming it should have a grave in that part of the cemetery destined to the interment of those who alone are entitled to ecclesiastical burial? If not, it is plain we can do nothing. Now as a matter of fact, the cemetery is divided into two parts, as before stated. It will not be disputed that the respondents, under the direction of the *curé* or the bishop, had the right to make this division, and that, for the purposes before adverted to. It is prohibited by no law, and it is in strict

conformity to custom. Catholic cemeteries in Lower Canada are, with scarcely an exception, so divided, and for precisely the same object and for the same reasons. The custom in this case makes the law—in fact is the law. Every person entitled to burial in that cemetery is aware or should be aware of this state of things, and they must abide by them. There is, therefore, a distinction and a difference in the rights of persons claiming to be buried in the cemetery, this is perfectly legal. Now is it the *fabrique* as a lay corporation that determines who are to be interred respectively in these divisions? If so, we may perhaps order them to give Guibord civil burial in the consecrated part of the cemetery. But it is beyond controversy that it is not the *fabrique* which decides this question—it is the Church and the Church alone. It is the ecclesiastical authority of the parish. It is to it exclusively belongs the right to regulate this matter. In this instance they have done so in the exercise of a purely spiritual power. It is legal, and the decision is final. From this action of the ecclesiastical authority determining *where and in what part* of the cemetery Guibord's remains shall be interred, there is no appeal to this Court as I understand the law. The appellant has invoked law and usage in this matter of burial. On these a decision has been given against her by an authority from whose adjudication there is no appeal to this Court. We cannot, therefore, assist her. As to furnishing a place for Guibord's burial in the cemetery, the registers and the enregistration of his burial—in fact civil burial, it must be remarked, has not been refused either by the *fabrique* or Mr Rousselot. But, on the contrary, both have been offered by them conjointly, with an objectionable condition it is true, that he should be interred in that part or division of the cemetery destined to the burial of children dying without baptism. This offer has been refused, in consequence, I presume, of this condition being attached to it. We have no power to set aside this condition for the reasons above mentioned. So far as we can act in this affair, it must remain as it is. We cannot give the order required of us. The judgment of the Court of Revision must consequently be confirmed—but I would do so for reasons different from those assigned by that Court, and the following are the *motifs* I would assign, but they will not be accepted by this tribunal. Considering that the writ issued in this cause, at the instance of the appellant, is not in the form of a writ of *mandamus*, properly so called, but is in the nature of a writ of summons, with a petition calling upon the respondents to show cause why a writ of *mandamus* should not issue against them, according to the demand and exigency of the case; and con-

sidering further, that such form and mode of proceeding in the first instance has been in use and has been sanctioned by the Courts of Lower Canada, and therefore that such proceeding by writ of summons and petition in cases like the present is in conformity to practice and not contrary to law; considering that the first of the two demands embodied in the conclusions of the appellant's *Requête libellée*, to wit: that the respondents be ordered to *inhumer ou de faire inhumer dans le cimetière catholique de la Côte-des-Neiges, sous le contrôle et administration des défendeurs, le corps de feu Joseph Guibord conformément aux usages et à la loi*, sets forth her demand in terms sufficiently precise and comprehensive in form to indicate what is, in fact, intended and sought for by the present *Requête libellée*, and that, therefore, there is no defect or essential insufficiency of form in the allegations and prayer of the appellant's demand; considering that the Rev. Mr Rousselot is in fact before the Court, though not exclusively or properly speaking as *curé* of the parish, and in that quality, and being so before the Court as that of the corporation of the *fabrique*, he, the said Messire Rousselot, has defended and justified his action in this matter, and has pleaded to the merits of this cause; and consequently that he is sufficiently before the Court for the purposes of this case; overruling, therefore, the objections to the form pleaded by the respondents, and proceeding to adjudicate upon the merits of this case, in so far as it is in the power of the Court to give any decision upon the merits; considering that it is established by legal and sufficient evidence adduced in this cause, that the aforesaid catholic cemetery of the *Cote-des-Neiges* is divided, as roman catholic cemeteries usually are and have been in Lower Canada, into two separate and distinct parts; the one part or division thereof destined to the interment of the dead receiving what is and is known as ecclesiastical burial, and the other part appropriated to the burial of the dead entitled to what is and is known as civil interment only, which division is conformable to custom, and not contrary to law, and is, therefore, binding and obligatory on all those entitled to interment in the aforesaid cemetery; considering that the ecclesiastical or spiritual authority of the parish of Montreal alone has the right to determine whose remains shall be interred in the first named division, and who shall be buried in the second of the above mentioned divisions, and that the division of the said cemetery was known to the appellant before she presented her *requête libellée* in this matter, and that in the decision of this case, this Court is bound to recognize the division of the aforesaid cemetery, and that it is the exclusive right of the eccle-

siastical authorities of the parish to order and regulate all matters connected with the division of the said cemetery as above mentioned, and with the interments to be made in them respectively; considering that the second of the said demands of the appellant, to wit, that the respondents be ordered to *insérer sur les registres de l'état civil par eux tenus le certificat de telle inhumation dudit Joseph Guibord aussi conformément aux usages et à loi*, cannot be maintained; firstly, because the respondents being impleaded in their corporate capacity, are not the keepers of the registers of *l'état civil*, nor are they bound, nor have they authority to make any such registration as that demanded of them; and, secondly, because such registration was offered to the appellant, as a record of civil interment, and was by her refused; assuming the appellant to demand ecclesiastical burial for the remains of the late Joseph Guibord; considering that under the circumstances of this case, this Court, as a civil tribunal, has no power or authority to consider, revise or reverse the orders of the ecclesiastical authority of the parish in a purely spiritual question, such as that involved in the refusal to give ecclesiastical burial to the remains of the late Joseph Guibord; assuming that the appellant demands civil burial for her late husband's remains, this Court has the right to order such civil interment, but has no power or authority to declare in what part or in which division such civil interment shall take place; and considering that civil burial has never been refused, but on the contrary was offered by the respondents and by the *curé*, although such civil burial was to be made in that part of the said cemetery destined to the interment of the children dying without baptism; and considering that this Court has no authority, has no right to order civil burial in that part of the said cemetery in which such civil burial is prohibited by the ecclesiastical authorities of the parish; this Court confirms the judgment of the Court of Revision, but for reasons different from those assigned by the Court.

BADGLEY, J.: The material facts specially connected with this contention are few and simple. The sepulture of the late Joseph Guibord, which has been the subject of very lengthy and tedious discussion in the Courts below, has been brought into this Court for our consideration, and has been submitted not only in the argumentative factums required by the practice here, and in the exhaustive oral arguments of counsel before us, but also in the printed papers of arguments and discussions, which formed the staple of the case before those Courts from whose judgment this appeal has been taken, necessitating the labour of examining them all, and of becoming acquainted with a variety of subjects interesting

in themselves, and exhibiting the very great research and industry employed by the counsel for both parties in this cause, but with little in them of assistance, and with much of little or no account in settling the judicial opinion sought to be had from this Court upon the contention as it really exists of record. The personal subject of this contention, Joseph Guibord, was born of roman catholic parents, and received into the Roman Catholic Church by the Sacrament of Baptism at the parish of Varennes, in 1809. He in after time settled himself in this city, was a printer by trade, and in 1828 was married to the appellant in the parish church of Montreal, under the Sacrament of Marriage, and according to the rights and customs observed in the Roman Catholic Church. The certificates of his baptism and marriage are filed of record in the cause. He was for many years and up to his decease a member of a charitable friendly society, in close connection with the clergy of his church, and also a parishioner of the parish of Montreal; during all his lifetime having professed the roman catholic faith and lived and died in that religious community. He was struck with sudden death on the night of the 18th-19th of November, 1869, without time allowed him to make his peace with God or man; and died, having survived all his children born of his marriage, and predeceased his wife, the appellant. In 1844, a literary and scientific institution was formed in this city, principally by French Canadians, and of course roman catholics, under the name of the *Institut Canadien*, admission to which was according to the constitution of the society general and unexclusive from difference of religious belief or opinion; not long after the formation of the society, it was incorporated under its original name by an Act of the Legislature, 16 Vic., cap. 261, the preamble of the act exhibiting the object and purpose of the Society to be literature and science. In furtherance of these purposes, a library was commenced which has reached to a number which speaks favourably for the laudable exertions and perseverance of the officers and members of the society, in those pursuits. In a society so numerous and general as that soon became one is not surprised to learn that some of its members are not individually as tolerant as the rules of its formation professed, and in consequence a few of them endeavored to exclude from the library some books and papers which they assumed to consider objectionable, and to force their opinions upon the Institute in general. These domestic differences, which commenced in 1857, were terminated by the defeat of the objecting small minority in 1858, when, however, the roman catholic bishop of the diocese, in the quality of protector

and guardian of the roman catholic teaching and morals in Montreal, intervened in the domestic quarrel in support of the pretensions of the minority, and converted the difference into one of a more serious character, bringing the Institute as a body, face to face with himself as their diocesan. It is true that the bishop limited his pastoral exhortations in the first instance, and his diocesan censures afterwards to the roman catholic members only, but his own astuteness or the shrewedness of the defeated minority, could not fail to tell him that the abandonment of the society by the members of belief would necessarily be the disruption of the Institute, and effectively prevent all literary and scientific information except that of a denominational character. Without entering into an uninteresting detail of the incidents of the dispute between the institute and the bishop, which drew its length along for ten years until the bishop's final decree in October, 1869, it will be sufficient to mention that two apparent grounds of complaint have been made prominent against the institute, the first and original one being its having in its library a few french books which were declared to be in the Roman Index, thereby under an antiquated decree of the Holy Inquisition, entailing sin upon all who possessed or read such indexed books; and the last and for the time, important one, passing over the former ground, directed against the Annuaire of 1868, namely, the report of proceedings of the society for that year, which referred to the tolerant principle upon which the society had been originally formed and had prospered for 20 years, and approved and recommended the same, and which was also indexed by the Roman Inquisition. In August, 1869, the bishop, being then in Rome, transmitted for publication in his diocese a pastoral letter in which he announced that the Roman Congregation of the Index had reprobated the doctrines contained in the Report of the *Annuaire* as imperilling the education of christian youth, and directing the withdrawal from the institute of roman catholics, particularly *la jeunesse*, so long as such pernicious doctrines should be taught, and thereupon declaring that every continuing member of the institute, and every reader and possessor of the *Annuaire*, without the authority of the Church, would incur the loss of the Sacraments, even when dying, *même à l'article de la mort*. With the view to remove this censure, the roman catholic members resolved, with the sanction of the society in general, " that having learned the condemnation of the *Annuaire*, by " authority at Rome, they submitted to the decree purely and " simply," and the society itself resolved, " that the Institute " having been formed solely for literary and scientific pur-

" poses, had no doctrinal teaching, and scrupulously excluded " all teaching of pernicious doctrine." These were the recorded actions of the institute in general, and of its roman catholic members in particular, on the 25th of September, 1869, and yet no one who has followed the proceedings would be surprised to learn that these resolutions were not sufficient or satisfactory; they may have met the apparent difficulties of the institute having indexed books in its library, and of having published the mere *Annuaire*, but the substantial difficulty of the bishop altogether passing over these as of but little moment, declared one of a more important character, which he finally announced in his letter from Rome, of the 30th of October, 1869, to the vicar general Truteau, and which, that official says, reached him on the 19th November, a copy of which he has produced with his deposition in the cause. In that letter the bishop in substance asserts, having reference to the September resolution of the institute, "*Qui établit en principe la tolérance religieuse qui a été la principale cause de la condamnation de l'Institut,*" and therefore that all should know that absolution should not be given, even when dying, to those who do not renounce the institute. " *Tous comprendront qu'il n'y a pas d'absolution à donner,* " *pas même à l'article de la mort, à ceux qui ne voudraient* " *pas renoncer à l'Institut, &c.,*" because the principle of its organization was religious tolerance. It will seem that the apparent former grounds for censure have been shifted and replaced by the condemned tolerant character of this literary and scientific society, but even this became known generally or at all only when Guibord's burial was demanded on the 20th of November. No one would be surprised to learn that the decree resting chiefly upon such a ground of censure when once known became public property and the text of remark and criticism. The roman catholic clergy of the diocese could not be found fault with, it was their duty to submit to their diocesan in ecclesiastical matters, and it only remained for them to carry out the directions of their bishop; but their submission could not control persons of that faith outside of the ecclesiastical order, and, therefore, the institute, placed in the midst of a mixed community of different persuasions, where hitherto religious intolerance was unknown, and where christian charity in its best sense was generally practised, disregarded the bishop's last announcement, and this has been shown in the treatment it has received in this unfortunate and ill-timed discussion, in which such pretensions are held up as revived expositions of ecclesiastical power in the dark ages, which neither knew nor cared for the amenities of sympathy nor the humilities of persuasion towards the laity,

but in isolation and despotism denied the right of individual reason, and imposed beliefs without allowing private judgment, forgetting that conviction does not enter human intelligence until the intelligence has opened the door for its acceptance by reason, and that belief only enters because reason and intelligence accept it. Guizot says that human thought, human liberty, private morals, and individual opinions, cannot be governed by ecclesiastical co-action which is the illegitimate employment of force; all which may be summoned up in the words religious intolerance. This decree of the bishop is the more obnoxious in this country, a british colony open to all persuasions, and under a government of the utmost tolerance, where roman catholic ecclesiastical authority has always been most beneficently displayed, even though it were absolute in effect, and where the law assumed the equality of all who are subjected to reciprocal and equal obligations to be the free common sense and opinion of the people. In this country arbitrary ecclesiastical laws had become forgotten, or existed only on the dusty shelves of church libraries, and were only to be found in the compilations of ancient times which first saw light during the world's darkness and were made, though not promulgated, without the consent, as they were without the knowledge, of either clergy or laity, and specially without the sanction of the highest secular power of the existing christian commonwealths. History must have been read to little purpose, if these facts could be denied, and yet upon these assumptions was predicated the outrageous dogma revived by one of the respondents' counsel in the court below, that all human governments were subjected for their existence to supreme R. C. ecclesiastical rule. It is only surprising that another rule, equally outrageous as that mentioned, drawn from the same ancient archives, was not also re-announced, that *hereticis non est servanda fides*, no faith is to be kept with heretics, that is, with persons who choose to think for themselves or to form their own opinions on any subject, this being the true meaning of the word *heretic*, as every greek scholar knows. The high morality and uprightness of life and conduct of the R. C. *secular* clergy of this province have, by their own personal conduct and precepts, annulled and set aside this latter ecclesiastical rule, and substituted a more exalted one, that in this mixed community tolerance is not only a virtue but a necessity for good and peaceful government which could not subsist for an instance without its benignant and kindly influence. Men who teach otherwise or revive these ancient unprincipled incitements to popular confusion *sont des hommes dont le passé stérilise l'avenir*, as has been curtly observed.

They would unite legislation and jurisdiction in the same persons and execute their judgments at the same moments. The bishop's letter of the 30th of October finally closed the controversy between the institute and the diocesan, and it has been necessary to state these circumstances with some fulness, because such was the position of affairs at Guibord's death. As already observed his death occurred in the night of the 18-19 November, 1869, at which time he was a member of the institute, and as such assumed to be obnoxious to the above ecclesiastical censures and disabilities at the time of his decease. There is nothing to shew that he individually was either known to or thought of by the bishop in the generality of his decree, but his membership in the institute made him individually liable to its infliction. In all these ecclesiastical proceedings, and in this final diocesan decree, the marvel to lawyers and judges is, that everything is taken for granted in favour of authority, no citation for complaint is given, no opportunity offered for defence, but outraging the rule of common justice and common right of being heard before condemnation, the judgment is decreed pretty much on the same authority as that which influenced the roman lady who had ordered her slave to be crucified, and upon being remonstrated with, that he was innocent, answered,—"my command, my will: let that for a reason stand." It is not my business, according to my appreciation of this cause or of its merits, to question the validity of the bishop's decree of ecclesiastical disabilities, nor to follow out the legal objections taken against it; it is sufficient to say that he is the highest R. C. ecclesiastical authority in the diocese, and as such his decree was within his authority to enforce upon his diocesan clergy until it should be set aside by appeal to superior ecclesiastical authority. *Non nostrum tansas componere lites*, and the more especially as, in my apprehension, it is but very remotely connected with the real points of this contention which the Court must adjudicate upon; as long as the decree was confined within its ecclesiastical province, civil jurisdiction might not touch it, but when it overreached its sphere and extended into the region of civil or mixed jurisdictions, the civil law of the province by its jurisdiction might question its abuses, and subject it to a power paramount to its own. It is not necessary, as the case presents itself, and simply for that reason, to examine the jurisdiction and power of the Civil Courts in this province in matters of *abus* before the Cession of 1763. Whatever the treaty of that year or the proclamation of the same year on the capitulations of Montreal and Quebec may aver, the Imperial Act of 1774 surely removed all possible difficulty upon that score, having declared: "that the

inhabitants at the conquest, not the cession, professed the religion of the Church of Rome, and enjoyed an established form of constitution and system of laws, by which their persons and property had been protected, governed and ordered for a long series of years from the first establishment of the Province of Quebec," &c., and again afterwards, by the 8th section declared that Her Majesty's Canadian subjects may hold and enjoy their property and possessions, together with all their customs and usages relative thereto, and all other their civil rights, in as large, ample and beneficial a manner as if the proclamation, &c., had not been made, and as may consist with their allegiance to the King and subjection to the Crown and Parliament of Great Britain; and in all matters of controversy relative to property and civil rights resort shall be had to the laws of Canada for the decision of the same, and all cause instituted in courts of justice with respect to such property and rights shall be determined agreeably to the said laws and customs of Canada, until varied or altered, &c. I presume it would be, therefore, no difficult thing to ascertain and fix the jurisdiction of our courts in matters of ecclesiastical *abus*, the more so as the Court of King's Bench had been more than once declared to have inherited all the superior jurisdictional powers of the highest jurisdictions and courts in Canada previous to the conquest. The necessity for such an examination does not present itself in this cause, but it would not be difficult to fix the extent of the jurisdiction of the courts in such matters if the occasion required it. Now Guibord, without any renunciation of his quality of roman catholic, or of parishioner of the parish of Montreal, died in that parish to which the roman catholic cemetery of the Côte-des-Neiges belongs, as the burying ground for roman catholics, and especially of the roman catholic parishioners of the parish of Montreal. His widow, whose interest and rights to have him decently and christianly interred, is unquestioned and unquestionable, by writing duly executed, authorized some of his friends to obtain burial for his body in that cemetery, which was, in fact, the only one for burial of roman catholics of the parish. Application was made in due course, on the 20th November, to the clerk of the respondents, at their office, for the purchase of ground for a grave in that cemetery, and the application was referred by the clerk to the *curé* of the parish. The demand was renewed on the same day to Messire Rousselot, the *curé*, who, being asked generally for burial of Guibord's remains on the following day, the 21st of November, and conceiving that the demand was for a burial to be performed by the priest, with the usual religious and

ecclesiastical customs and ceremonies, requested a short delay for instruction from the vicar general, Messire Truteau, who replied by letter, filed of record, that having received from the bishop his directions to refuse absolution to members of the institute when dying, he could not permit the ecclesiastical sepulture to be given to Guibord, who had died suddenly, but who had not renounced his membership with the institute, and therefore it was impossible to allow him ecclesiastical burial. This answer, which was predicated upon the supposed demand for ecclesiastical burial alone, having been communicated by the *curé* to the applicant, the latter intimated that ecclesiastical burial was not required, but only simple interment in the roman catholic cemetery of Côte-des-Neiges, which Messire Rousselot, the *curé*, as a public officer, was required to allow, offering at the same time to purchase for the appellant sufficient ground for a grave, or to have him buried in the ground belonging to one Poulin, for which purpose the application exhibited a written consent. The *curé* was quite willing to sell to the appellant what ground she might require for burial, but refused interment therein to her husband, Guibord's remains. He also refused to allow the interment to be made in Poulin's lot, but offered to allow interment in what is called the reserved lot, divided off and separated from the burying-ground of roman catholics by a wooden fence, and kept for the interment of bodies of infants unbaptized in the R. C. Church, and of such as were not known to have been roman catholics. This was manifestly not christian burial, and the qualified and distinctive offer of the *curé* was refused. Afterwards, on the same day, a similar demand for burial in the cemetery was made through a notary to the respondents at their office, speaking to their clerk, demanding interment for the deceased in the cemetery used for roman catholics of the parish of Montreal, known as the cemetery of Côte-des-Neiges, in the parish of Montreal, and requiring the respondents to give or cause to be given interment on the morrow, or then to receive the remains into the cemetery for the purpose of interment, and offering money for the purchase of the necessary ground, to which the answer of the secretary was *that he was authorized to answer that the fabrique (the respondents) would give the interment in that part of the cemetery not consecrated, and without any dues or charges for sepulture.* On the following day, the 21st November, the body was brought by Guibord's friends to the cemetery gate and refused entry into the cemetery by the keeper, acting under directions, except for interment in the so called reserved lot, the lot reserved for unbaptized and unchristian bodies, as stated before, to which the keeper

added another class, the bodies of executed criminals who had not made their peace with the Church. The remains were thereupon removed, and received interment, temporarily, in the protestant cemetery. Now, under the circumstances, as stated above, of the demand and of the qualified and distinctive refusal, the refusal itself may be deemed absolute, and a distinct determination not to do what was demanded, to bury the body of this roman catholic and parishioner in the ground appropriated for the interment of roman catholics, and the refusal also was made by the party properly called upon to do the act. So that a demand and refusal are clearly established by the evidence of record, both preliminaries required for the issue of the mandamus, and, indeed, no objection is taken against either. On this state of things the appellant presented a *requête libellée* to a judge of the Superior Court, as provided by law, for the issue of a writ of mandamus, and the judge being satisfied with the application, granted the petition, and ordered the writ to issue. The petition averred the circumstances of Guibord being a roman catholic and a parishioner of the parish of Montreal, together with the circumstances and time of his sudden death, and also the demand for his interment, and the refusal of the respondents; in fine, all the intendments and averments necessary, and with the conclusions for the issue of a writ of mandamus directed to the respondents, enjoining and commanding them, on payment by the appellant of the usual fees, to inter or cause to be interred, within eight days from the judgment to be rendered, in the R. C. cemetery of Côte-des-Neiges, under their control and administration, the body of Guibord, according to custom and law, and *further* enjoining and commanding the respondents to insert in the civil registers, kept by them, the certificate of such interment of said Guibord, also according to custom and law, under the legal penalties in case of respondents' resistance to the orders of the Court, with costs, &c. The writ was in the form of a summons issued from the Superior Court, specially endorsed, however, as issued under the order of the judge of its date, and requiring the respondents to appear and answer to the *requête libellée* attached to the writ of summons, circumstances which take that writ out of the class of ordinary summons, and give it a superior character. The writ and the *requête* being together are one process, ordered to be issued by special judicial order as endorsed on it. The writ and the *requête* attached thereto were duly served upon the respondents. The respondents pleaded first by petition to quash the writ by reason of informalities stated, which was dismissed as being irregular and contrary to the course of practice in

such cases, and, moreover, was out of time. *Secondly*, by a peremptory exception reiterating the formal objection contained in their rejected petition, and being, in fact, an *exception à la forme*, which was also rejected as being out of time. *Thirdly*, a peremptory exception denying their refusal of the interment claimed in the *requête*, and their want of notice of the time of presenting the body at the cemetery, as with such notice they would there and then have offered interment in the reserved lot. *Fourthly*, that in the free exercise of the roman catholic worship the respondents had divided the cemetery into two parts, one for the interment of roman catholics with religious ceremonies, the other for the interment of those deprived of ecclesiastical sepulture; that Guibord at the time of his death was a member of the *Institut Canadien*, and, as such, publicly and notoriously subject to canonical penalties depriving him of ecclesiastical burial, which was refused by the *curé*, by direction from his ecclesiastical superior acting under orders from the bishop, but that he offered civil burial under the conditions regulated by the ecclesiastical laws, which the appellant refused, and, *fifthly*, a *défense en fait*. Upon exceptions taken by the appellant, the respondents' petition and the first exception, to wit, *à la forme*, were both rejected, and need not be referred to after; except upon the merits of the cause. The appellant answered the second exception by averring that it was superfluous to fix an hour for the presenting of the body at the cemetery, because the respondents had refused interment in the cemetery used for roman catholics, that the process was a formal document for that purpose, but which the respondents still refused by their plea. The appellant demurred to the third exception, averring that it contained no legal averment sufficient to justify its conclusions; that by the law of France in force at the cession, and the public law of England, the Courts had full jurisdiction to reform and prevent abuses by religious authority; that the respondents admitting that Guibord was at some time a roman catholic, have averred no fact whence could result the lose of rights belonging to those of that faith, and notably to the interment claimed; that the institute being an incorporated body under an Act of Parliament, no authority but the Parliament could restrain the rights and franchises of its members, and that the asserted pretension of the bishop thereupon was an attack upon Sovereign authority; that the order of his superior could not justify the *curé's* refusal to inter the body, the superior having no authority to give such order; that the offer of interment by the respondents was a refusal to give Guibord's remains interment in the cemetery used for burials of roman

catholics according to custom and law. The appellant further replied by a general denegation and by a special response reiterating the terms of the demurrer, and averring a large number of facts and incidents of law and fact to which it is at present unnecessary to refer. To this elaborate response the respondents filed an equally elaborate special replication which will meet the same fate as the response. Evidence was taken in the case, and a full and exhaustive argument was had before the judge who issued the writ, and by whose judgment the conclusions of the *requête libellée* were granted in full in both particulars against respondents, and a peremptory writ ordered to issue against them for both conclusions—namely, to bury and to enregister the burial. Three judges sitting in revision have set aside the judgment and quashed the writ, and it is upon the last judgment that the case has been appealed in this Court. The case will be followed in the order of the objections made by the respondents. The first objection is purely technical, that the writ is not in the form required by law; that is, not in conformity with the articles of the Code of Procedure which apply to its issue. It is proper to premise this part of the subject by saying that the writ of mandamus has in England, from whence it is derived here, been liberally interposed for the benefit of the subject and the advancement of justice, *though originally a writ of high prerogative*, and that in modern times in that country, the general policy of the legislature to promote it as a remedy has made it more remedial and useful, and conforming it more and more to the ordinary practice upon actions at law. On account of its extensive use and highly remedial nature, it obtained the sanction of an original writ, and was dispensed by the Court Banco Regis in all cases where there was a legal right of justice, but for which right the law had not provided any specific remedy, and commanding the performance of a particular act or duty, by those to whom it was directed and sent. In other words, the definition given of it is a high prerogative writ, *breve regium*, and not a writ of right, like the summons now issued in our practice, it is properly and in its nature a writ of restitution of a most extensive and remedial nature to the aid of which the subject is entitled, upon a proper case previously shown, to the satisfaction of the Court of Queen's Bench. It is said to be founded on *Magna Charta* to ampliate justice by the prevention of disorders arising from either a failure or defect of justice, and therefore used on all occasions where the prosecutor has a legal power consequent upon the violation of some legal right or duty where no specific or adequate

remedy is given by law, and where in good government and justice there ought to be one. It does not, of course, go to a redress of mere private wrongs. This remedial writ, which is gradually being assimilated to an actionable writ, forms part of our *procedure*, and it is under the 1022 art. of the Code that the appellant has applied for its issue in this cause. By the terms of the article it may be issued here in all cases where a writ of mandamus would lie in England: the article providing that any person interested may apply to the Superior Court, or to a judge in vacation, and obtain a writ commanding the defendant to perform the act or duty required, or to show cause to the contrary on a day fixed. The Code has varied our procedure from that of England, where the writ could not be applied for except in B. R., and it has also abolished the english practice of the motion in Court, the rule *nisi* and rule absolute with the other intricate requirements of the english practice, for the issue of the writ which was framed upon the rule absolute and which issues in the alternative, commanding the defendant by a fixed day, called the return day, either to execute the writ or to signify to the Court a reason to the contrary, so that by english practice the writ is in effect, a mere rule *nisi* to show cause, containing a mandate to the defendant for that purpose, and, therefore, it must be served upon defendant personally. The return is immediate, and thereupon the real issue and contention arises because the prosecutor may plead to or traverse the return, and the defendant may reply, take issue, or demur to the prosecutor's plea, according to Tapping, as upon an action brought for making a false return; and, afterwards, if judgment go for the prosecutor, the peremptory writ issues, which is only a writ of execution compelling defendant to admit or restore as commanded. All this intricate proceeding and practice have been abolished by our legislature, and here the *ex parte* presentment of a petition to the Superior Court or to a judge, supported by the affidavit of the prosecutor, and containing the indictment and averment of the complaint, with the previous demand and refusal of the performance of the duty sought, and with conclusions for that duty and its enforcement, being found *prima facie* sufficient by the Court or judge, the prayer of the petition is granted, and the writ is ordered to issue, which is served upon the defendant with the petition, *requête libellée*, attached thereto, to form part of it, and only after service the defendant for the first time shews cause by special plea, not to the writ but to the petition. By this course our practice is simplified and assimilated to that upon actions at law, and the writ is the substitute for the rule *nisi* to show

cause with the mandatory injunction for that purpose. It has been deemed necessary to show both courses of practice, because of the alleged defect in the writ issued in this cause. In England the averments and indictments of the prosecutor are in the rule absolute and not in the writ, and the Court there frames the writ upon the rule so as to declare explicitly the mandatory right or duty required, that is, to show what is demanded—Tapping, p. 309. In our proceeding all these are shewn in the *requête libellée*, and Tapping says that in England the writ is likened to a declaration in a personal action, no precise form of words being necessary, provided the writ be formal and substantial—that is, that the matter is sufficient, and that it is deduced and expressed according to the forms of law—thus following out the forms of old writs which contained in themselves the causes of action and demand. Without a mandatory clause the english writ lapsed, and here, without sufficient conclusions upon which to frame a mandate for execution, the writ would also lapse or be quashed. In this case a writ of summons has issued, endorsed with the special order of the judge, granted upon the petition for the issue of a writ of mandamus, and commands the defendants-respondents to appear and shew cause against the demand contained in the *requête libellée* attached to the writ as forming part thereof, and, in fact, in itself bringing into the writ all the intendments and averments, and the mandatory conclusions or requirements of the prosecution in the most precise and formal manner, giving to the defendants the fullest information of the title of the prosecutrix and of the particular acts of duty demanded. According to our practice this is technically sufficient; the words of the article in this respect are merely descriptive of the writ and not prescriptive in substance, because the writ is not pleaded to here as in England, where it is really the action, but the pleadings to the Code are required to be directed against the *requête libellée* only: that is, the defendants are required to show cause by *pleading specially to the information, la plainte.* A similar practice prevails in the Code of Ontario, where the english law prevails, see C. S. U. C., cap. 22. Now, where the reason of the english practice does not prevail the strict literal rule against our common practice should not apply, and our procedure being different from that of England, although we have nominally adopted her writ, I am satisfied that the first objection as to the form of the writ should not prevail. The next objection is as to the direction of the writ to the *Curé et Marguilliers de l'Œuvre et Fabrique de Montréal*, and that it should be to the *curé* of the parish only. Now, the direction of the writ is a matter of

great importance, and the utmost care is required to ensure its accuracy; it must be directed to all those who are legally to execute it, and when directed to a corporate or quasi corporate body must describe it by its corporate or quasi corporate title, so also if several persons form but one artificial person or officer, they must all be included. Now, the *curé* of the parish and its churchwardens are too well known to our laws and our jurisprudence to create a doubt of their *legal* quality and of their right and authority in the administration in and over the cemetery of Côte-des-Neiges, as the parish cemetery; their administrative power is, however, admitted. The cemetery was purchased for the parish by the *fabrique*, composed of the *curé* and *marguilliers* for the time being, and so appropriated to the interment of members of the roman catholic faith. The respondents admit so much in the authorities cited by themselves. *Les fabriques comme corporations, sous le nom collectif du curé et des marguilliers, sont formellement reconnues dans notre droit; et dans tous les actes et toutes les procédures qui se font au nom de la fabrique, le curé et les marguilliers doivent être en nom collectif.* This corporation as such, and not the *curé* as such in his curial functions, because if the *curé* alone as such had command of burials in the parish burying ground, why not his ecclesiastical superior who has undertaken to order him to refuse the burial ecclesiastical? The corporation alone administer the cemetery; they sell the grave lots as required, and it is proved were willing to sell a grave lot to the appellant. One of these sales is produced of record, and shows the sellers to be the *fabrique* of the parish, composed of the *curé* and *marguilliers*. It would be waste of time, therefore, to deny the legal validity of the direction of these proceedings against the respondents, the *curé et marguilliers*, and, therefore, the second objection cannot prevail. The special legal validity of that question, however, turns upon the duty to be done, and depends upon the requirement of the appellant, that is, the demand of duty required by her; the distinction is plain, because two kinds of burials have been mentioned, the ecclesiastical and the civil, both so called for purposes of explanation; the first being the burial of a body by a priest, with ecclesiastical rites and ceremonies of the roman catholic church and the benison, by him, of the grave at the time of the interment, which being of ecclesiastical cognizance I should not be disposed to interfere with or order, as being beyond that right; the other, the civil, that is simple interment without religious rites, which may be attended by the *curé* or his deputy as a civil duty to recognize the civil fact—*inhumation*

dépouillée de toutes cérémonies religieuses—which constitutes civil sepulture *an act purely* civil. A technical difficulty arises, and meets me here. It is plain that the applicant knew that religious as well as civil burial exists; at first, the demand for interment was general without distinguishing either kind of burial, and only upon the *curé's* refusal to allow religious burial was the other, the civil burial, demanded. Now, the rule laid down by Tapping, p. 284, is that the demand must be express and distinct, and not couched in general terms; it should accurately demand performance of that which the respondents legally could and should do, and yet the conclusion for burial of the *requête libellée* is couched in the same general terms, without accurately specifying either an ecclesiastical or civil burial. In England the practice is to quash the writ for uncertainty, where uncertainty exists, and the generality of the terms here as to the burial demanded would probably in England be fatal to the writ; but as a more fatal error exists in my apprehension in this proceeding, this uncertainty need not be pressed. Assuming as a general fact admitted that the cemetery of the Côte-des-Neiges was in the possession of and under the administration of the respondents, as the roman catholic burying ground for the roman catholic parishioners, and appropriated for and used for persons of the roman catholic persuasion who had been made christians by admission to roman catholic baptism, it differed from the english churchyards and parish burying grounds in this, that the entire english grounds were consecrated and required to be consecrated for christian burial, either by actual consecration of the ground itself, or by consecration of the church within the inclosed ground, and therefore all without the area of consecration was not consecrated ground, and the clergymen of the Church of England could not be forced to perform clerical duties except upon consecrated grounds—Wurtele's case at Quebec; Rugg's case in England, Privy Council, 1868.—Here the cemetery is simply purchased ground, for the purpose of burial, but in no part is it consecrated exce t grave by grave, as purchased and used for interment of roman catholics with ecclesiastical rites. There is no part of the english ground set apart expressly for bodies of such as are not christians, or admitted to christian fellowship, or excluded from it as schismatics, and all parishioners and others dying in the parish are entitled to be decently interred in the parish burying ground which is convenient, as Hooker says, for very humanity's sake. Yet by the rubrics in the Church of England common prayer book it is declared that the church office for the burial of the dead is not to be used by the clergyman for any

that died unbaptized or excommunicated, or have laid violent hands upon themselves; it is true that the canon in this respect is almost a dead letter, because baptism may be performed at any time before death, even by lay hands. Excommunicated persons are those only who were denounced *excommunicati majori excommunicatione*, for some grievous and notorious crime, which is no longer practised, because the courts act upon the crime by way of punishment, and lastly suicides, that is only those who kill themselves voluntarily and by the instigation of the devil, as the canon says, which are put aside by the verdicts of the coroner's jury that the act was done by the person when out of his senses, nor am I aware of the existence of any canon which necessarily enforces the reading of the office over every corpse consigned to consecrated ground. But still it is the common law of England that every person may at this day be buried in the churchyard of the parish where he dies. In England, therefore, the right to interment is general, every person according to the circumstances having a right to sepulture in the churchyard or other burial place attached to the parish church. Hence the right of interment is general for christians, because amongst them the honor which is valued on behalf of the dead is that they be buried in appointed burying grounds, where the field of God, God's acre in German, is sown with the seeds of the resurrection, that their bodies also may be among christians with whom their hope and their portion is and shall be for ever. This, *mutatis mutandis* applies to the R. C. interments in the R. C. parish cemetery of this parish appropriated and used for professed roman catholics. In England there is no exclusion from interment in the church burying ground, although there may be privation of the religious office for the dead over the dead body. Here the R. C. cemetery is not generally consecrated, and, besides that, a portion has been separated and enclosed from the cemetery, and is called the reserved lot which has been appropriated to unbaptized infants and to persons not known to profess R. C. faith. The fact of the reservation and distinctive separation with its recognized appropriation to the bodies of those not christians raises a conviction that the reserved lot, although it may be ground belonging to the *fabrique* and purchased by them, the *curé* and *marguilliers*, was not the parish cemetery appropriated and used for the burial of christians and especially for the interment of R. catholics by R. C. profession and of R. C. parishioners. The reserved lot formed no part and was not intended to form a part of the R. C. cemetery *eo nomine*, and the offer of the *curé* to give burial in that lot was evasive and delusive as it

regarded a professed R. catholic, it had not even the merit of the neglected corner for the poor, and was equivalent to an absolute refusal to allow the interment of the R. C. Guibord in the R. C. cemetery at all. He could not and would not have been prevented in attending the services of his religion in the roman catholic parish church, in his lifetime, and by no right could his remains be legally excluded from simple interment in the cemetery of the parish attached to the parish church which he could not be prevented from attending while alive. It is clear that the exclusion of the remains of the parishioner from civil interment in the parish cemetery is something touching the *acte civil* alone, over which the authority of the bishop could have no control whatever; over which, moreover, the *curé* as such could have no ecclesiastical control, and which the *fabrique* itself, the *curé et marguilliers*, were powerless in law to prevent, because the right in the roman catholic parish cemetery is the civil property of the parishioners, belongs civilly to, and is impliedly by law, to be divided amongst all present and future parishioners as such; and, therefore, the ecclesiastical exclusion by the bishop or the *curé*, as a mere ecclesiastic, was a gratuitous extension of their ecclesiastical power over objects not within their special province as ecclesiastics. If the want of absolution and of the sacrament was the equivalent for the refusal of burial in the roman catholic cemetery, where were acknowledged roman catholics to be buried, who, by accident or sudden malady, died without these offices of the church at their death-bed? Surely they would not be dumped into a reserved lot. In Guibord's case, it is manifest that the bishop's censures could not and did not disfranchise him from being a roman catholic; they might prevent him from receiving the religious and ecclesiastical offices, but theses censures remained outside of the parish cemetery, appropriated for him and other roman catholics; and, moreover, from which no professed roman catholic could legally be excluded by the act of the *fabrique* in making the unreserved part to be used for merely ecclesiastical burials only. The *fabrique*, as a civil body, had no legal right to make such a distinction by any civil authority or ordinance that they knew of, and where, as a civil act, *au fond*, every roman catholic was entitled to his last resting place. A wrong argument has been drawn from the power of the parish rector, *curé*, in England, to determine where, in the burying ground, or in what particular manner, he, in his discretion, would allow the interment, for which no mandamus could coerce him, because the mode of burial is held there to be within the cognizance of the ecclesiastical courts. Now, that

is quite true, because the freehold is in the rector; and here also, probably, the proper discretion of the *fabrique* might not be interfered with, with relation to such incidents; but these are very different from total exclusion from burial in the parish church cemetery. Case in 2 Barnewall and Alderson's Rep., 806, Rex and Coleridge—where the mandamus would issue to compel the interment in the church-yard, a ruling which in this cause, I should have found myself compelled, as a rule of law, to adopt, had Guibord's burial alone been demanded by the *requête*. It is here that the main difficulty arises, because the demand by the writ is multifarous. It seeks to compel the *fabrique*, the *curé*, and churchwardens to a double duty, not only to bury but to enregister the burial, which is, in my mind, a fatal mistake—on which the Court cannot rectify, because the demand is indivisible in the one mandamus. It is plain that the demand must be made to him or them who has or have the immediate right to the subject matter of the writ, whose duty it is to execute the writ, and if the writ in that respect, that is, the required duty, be defective or bad in substance, the writ will be either superseded or quashed. The writ, *requête libellée*, must clearly show upon its face that it is the respondents' duty the execute it, and thereupon it has been invariably held as the primary rule that the mandatory clause or mandate must not include more than one duty or right complete in itself, whether of the same or of many individuals, for two or more distinct rights cannot be joined in the same mandamus. If, therefore, the separate and distinct rights or duties of two or more persons be so improperly joined, the writ may be quashed; the mandate cannot exceed or extend beyond the powers of the defendants legally to perform—hence, if several distinct rights and duties are joined in one writ, it will be set aside and must be quashed when it commands the defendants to do that which they have no power to do. Now, in this cause, the *requête libellée* demands of the *curé* and *marguilliers* of the *fabrique* to inter the body of Guibord; this I consider a good and legal demand, and had it been alone, I cannot see how it could be refused as to the civil burial, because that duty was within the province of the *fabrique*, the *curé* and *marguilliers* to perform, but the same conclusions require the same *fabrique*, the *curé* and *marguilliers* to enregister the burial, and this is a different duty from the burial, and one in which they could not interfere. That duty belongs to the *curé* alone: the law has made him alone the custodian and keeper of the registry book; he is required to see to the registration therein of all burials in the parish cemetery; he gives certificates of those burials and is liable in penalties for

the contravention of his duties in this respect. Under these circumstances, he individually, in the performance of his particular duty, formed no part of the *fabrique, les curé et marguilliers*, and by these double conclusions against the respondents, for one of which they could not legally be held or constrained, the proceedings are bad and informal, and the writ reprehensible, and must be quashed.

DRUMMOND, J., said that his brothers, who had already spoken, had gone over the facts of the case so clearly and eloquently, that he would not refer to them in his remarks. There remained to be considered the questions of law. He referred to the history of the law bearing on the question, which had been drawn up by Mr Justice MONDELET, and said there could be nothing better than this history. The case had also been very ably argued before this Court, and the *factums* filed had been of great assistance. Coming to the preliminary objections of form, his honor expressed his regret that the *fabrique* had not thought proper to set aside all question of irregularity in the procedure, and meet the case on the merits. Our Legislature had wisely determined to retain the benefit of these writs without loading them with the formalities which encumbered the english procedure. He considered the writ regular as to form and well directed, and the conclusions sufficient. The Court might order the *fabrique* to perform the interment, while it restricted the order to register to the *curé* only. The majority of the Court, however, being opposed to the appellant on questions of form, he thought it would have been better not to have entered into any considerations of the merits; but as his colleagues had spoken of the merits of the case, he would make a few remarks. He looked at the case differently from any of his colleagues. Under the ancient french law the civil tribunals could intervene in these matters. The people and the Sovereign were catholic. There was an intimate connection between Church and State, and the Sovereign, as a pledge of the protection extended to the church, assumed the right in certain cases to intervene for the purposes of checking and repressing the abuses and encroachments which ecclesiastics sometimes committed. The cession of Canada to England changed this state of things. The guarantee of the free exercise of the roman catholic religion granted to the members of that faith, and the fact that the new Sovereign was a protestant, necessarily changed the ancient state of things, and rendered it as impracticable as dangerous for the State to intervene in ecclesiastical matters. If it were not for this want of jurisdiction, he would have been disposed to order the burial to take place. Guibord was not excommunicated.

He was only under canonical censure. His honor's opinion on this point could only be considered as extrajudicial, the case being decided on questions of form.

CARON, J.: Cette cause célèbre, qui doit une bonne partie de sa célébrité aux matières étrangères qui y ont été introduites et aux nombreuses questions qui ont été soulevées sans nécessité ni avantage, est sûrement d'une grande importance, non seulement à raison de l'intérêt bien légitime qu'y ont mis les parties, mais encore et surtout par suite de la délicatesse et de la complication du sujet sur lequel roule le présent litige. Tout en admirant l'immense travail, accompli avec une persévérance et une habileté peu communes par les savants procureurs représentant les parties, et après l'avoir examiné avec toute l'attention convenable, j'ai cru me mettre mieux en état de rendre justice à la cause, en la dégageant de tous les faits inutiles ou de peu de conséquence, et aussi en laissant de côté plusieurs questions qui, quoique de grande importance en elles-mêmes, sont ici d'une application douteuse et peuvent avec avantage être remises à une autre occasion. Je me contenterai donc de rappeler les faits que je regarde comme utiles et essentiels à la contestation, et de ces faits, je déduirai et poserai les questions qui me paraissent en découler. Les faits, tant admis que prouvés, peuvent se résumer comme suit: Guibord était paroissien catholique romain, de la paroisse de Notre-Dame de Montréal; il était en même temps, depuis plusieurs années, membre de l'Institut Canadien, société littéraire incorporée, se composant indistinctement de personnes de diverses dénominations religieuses. Cette société possédait une bibliothèque, dans laquelle se trouvaient des livres regardés comme mauvais et dangereux par les autorités religieuses du diocèse. Après diverses représentations et démarches sur le sujet demeurées sans résultat pratique, l'évêque diocésain lança contre les membres catholiques de l'Institut qui continueraient d'en faire partie, des censures et peines canoniques, ayant pour effet de les prive. de l'usage des sacrements et par suite de la sépulture ecclésiastique, ainsi que prétendu par les intimés. Les choses en étaient dans cet état, lorsque la mort est venue frapper Guibord, décédé en novembre 1869, sans s'être retiré de ladite société. Des amis du défunt, à la demande de l'appelante, son épouse, chargés de voir aux arrangements nécessaires pour les funérailles, se sont adressés au curé de la paroisse et l'ont prié de donner à Guibord la sépulture ordinaire dans le cimetière de la paroisse. Le curé ayant appris que Guibord était membre de l'Institut, désira consulter ses supérieurs, et à cette fin écrivit à l'administrateur du diocèse, en l'absence de l'évêque, lui demandant ce qu'il devait faire dans la circons-

tance. En réponse à cette demande, il reçut la lettre, déclarant en substance, que vu que Guibord était décédé sans avoir renoncé à l'Institut Canadien, la sépulture ecclésiastique ne pouvait lui être accordée. Cette lettre communiquée aux amis de l'appelante, fut suivie de discussions et d'explications entre eux et le curé, dans le cours desquelles il fut distinctement admis et déclaré de la part de l'appelante, par ses représentants, que l'on n'insistait pas à obtenir pour les restes de Guibord la sépulture ecclésiastique, mais que l'on se contenterait de la sépulture civile, laquelle le curé déclara, de sa part, qu'il était prêt à accorder. Sur explications subséquentes entre lui et M. Doutre, représentant l'appelante, ayant été déclaré que cette sépulture civile ne pouvait se faire que dans cette partie du cimetière destinée à l'inhumation des enfants morts sans baptême, et à ceux auxquels la sépulture ecclésiastique ne pouvait être accordée ; cette espèce de sépulture offerte par le curé fut refusée de la part de l'appelante, laquelle, par son représentant, consentait bien à se dispenser des prières et autres cérémonies religieuses en usage dans les inhumations ecclésiastiques, mais insistait à ce que la sépulture eût lieu dans la partie du cimetière destinée aux restes de ceux à qui la sépulture ecclésiastique est accordée. C'est sur cette prétention émise de la part de l'appelante et refusée par le curé, que les parties ont brisé : et c'est à la suite de cette conversation que la requête dont il faut maintenant s'occuper, a été présentée et qu'a été commencé l'important procès que nous avons à décider. Dans cette requête, présentée à la Cour Supérieure, dirigée contre les intimés, en leur qualité et dénomination de " Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de Montréal, " l'appelante, après avoir allégué le décès de son mari, sa qualité de catholique romain, le droit qu'il avait comme tel d'être enterré dans le cimetière commun, destiné aux catholiques romains décédés dans ladite paroisse, en la manière voulue par l'usage et par la loi, la demande qu'elle avait faite aux défendeurs à cet effet, leur refus de se rendre à cette demande, concluait [voir la conclusion, page 1 du factum de l'appelante] à ce qu'il fût émané *un bref de mandamus*, adressé aux défendeurs (les curé et marguilliers susdits) leur enjoignant d'inhumer ou faire inhumer dans le cimetière sous le contrôle et administration des défendeurs, le corps dudit Guibord, conformément aux usages et à la loi et aussi d'insérer sur les registres de l'état civil par eux tenus le certificat de telle inhumation. A cette requête était annexé un bref de sommation ordinaire, sommant les défendeurs de comparaître pour répondre à la requête, de laquelle copie était aussi signifiée aux défendeurs. En conformité de cette sommation, les défendeurs ont comparu et ont, en réponse à la demande, plaidé en substance, tous

ensemble : I. Que le bref qui leur avait été signifié, lequel, d'après les allégués de la requête, était, et devait être un *bref de mandamus*, n'était pas tel, mais un simple bref de sommation ordinaire. II. Qu'en supposant que ce bref fût dans la forme voulue, il aurait dû être adressé au curé seul, en sa qualité de curé, auquel incombe le devoir de faire les inhumations et de les constater, en en faisant l'entrée aux registres dont il est le dépositaire et gardien, au lieu d'être adressé, comme il l'a été, aux curé et marguilliers, lesquels représentent collectivement la fabrique, laquelle n'a rien à voir aux inhumations et à la teneur des registres. III. Que c'est la sépulture civile seulement qui a été demandée ou dont on est convenu de se contenter ; or cette sépulture a été offerte par le curé et refusée par le représentant de la demanderesse dûment autorisé. IV. Qu'à l'offre ainsi faite par le curé avant l'action, de procéder à la sépulture civile, il n'a pas été par lui apposé aucune condition ou restriction de nature à justifier l'appelante à la refuser. V. En addition à ces défenses les intimés ont produit une autre exception rapportée *verbatim* et tout au long dans leur factum à la page 3 et suivante ; exception dont l'analyse prise du factum de l'appelante à la page 2 peut se résumer comme suit : La fabrique de la paroisse de Montréal représentée dans l'instance par les défendeurs suivant le droit qu'elle en avait, tant par la loi que par l'usage non seulement dans ladite *paroisse*, mais dans le diocèse *entier* et de temps immémorial, divise le cimetière catholique de ladite paroisse, duquel ils ont la garde et contrôle, en deux parties distinctes, l'une destinée à l'inhumation des catholiques romains ayant droit à la sépulture ecclésiastique, et l'autre destinée aux catholiques romains qui n'ont pas droit à cette sépulture ; que c'est dans cette dernière partie que le défunt, mari de l'appelante, d'après les circonstances particulières où il se trouvait lors de son décès, devait être inhumé et non dans la première, à laquelle il n'avait pas droit : que la sépulture dans la partie dudit cimetière réservée est celle où le défunt devait être inhumé, non seulement par des déclarations faites de son vivant, mais aussi par celles faites depuis son décès, avant l'institution de l'action, par les représentants autorisés de ladite appelante ; que l'inhumation du défunt dans cette partie à laquelle seulement il avait droit, a été offerte aux représentants de l'appelante avant ladite action et refusée de sa part sans cause ni raison légitime. Les intimés ont, dans la même exception, soulevé plusieurs questions d'une grande importance, savoir, entre autres, l'effet que devait avoir les peines canoniques prononcées contre les membres de l'Institut Canadien sous les circonstances, la validité de la censure ou excommunication lancée contre eux, la juridiction

exclusive attribuée aux autorités ecclésiastiques dans le cas actuel et autres semblables ; si ces censures et excommunications avaient, pour avoir effet, été accompagnées des procédures requises et faites dans la forme voulue par les canons ; quelle était l'étendue et les limites de la juridiction des tribunaux civils dans le cas où les matières religieuses se trouvent impliquées ou concernées : enfin quel est le résultat de la conquête et quels changements elle a introduits au pays sur ces matières. Toutes ces questions sur lesquelles il a été longuement écrit et parlé dans la présente cause méritent bien l'attention qu'on leur a donnée. Je me ferais un devoir de les traiter si leur décision me paraissait nécessaire pour rendre justice à la cause, mais d'après la manière dont j'envisage le sujet, après y avoir donné toute l'attention convenable, pensant qu'il est acquis dans la cause, d'après la preuve et les aveux des parties, que c'est la sépulture civile seulement qui a été demandée, que c'est la seule qui a été exigée et dont on est convenu de se contenter et l'on a nullement insisté sur la sépulture ecclésiastique, il me paraît que la question est restreinte à celle de savoir si les défendeurs ou ceux qui les représentaient, ont refusé directement ou en imposant des conditions exorbitantes ou illégales à l'octroi de cette sépulture dont l'appelante voulait bien se contenter. Les questions qui viennent d'être énumérées et plusieurs autres sont justement celles dont je disais au commencement de ce mémoire, quelqu'importantes qu'elles fussent, que la considération pouvait s'en remettre avec profit à une autre occasion. Je me contenterai de dire en passant qu'il me paraît extrêmement difficile de poser des règles générales quant à l'étendue et aux limites des deux juridictions, l'ecclésiastique et la civile. Il est hors de tout doute que dans tous les cas où les questions agitées sont purement ecclésiastiques, les autorités ecclésiastiques sont seules compétentes à les juger, mais la grande difficulté, suivant moi, est de distinguer les cas qui sont purement ecclésiastiques de ceux qui ne le sont pas en tout ou en partie. Il me paraît arriver si souvent que les sujets à décider sont mêlés de droit religieux et de droit civil, que dans une infinité de cas les autorités ecclésiastiques ont besoin de l'intervention des tribunaux civils pour les aider dans l'exécution et l'accomplissement des droits et privilèges qui leur appartiennent incontestablement. Il me paraît donc que la question de juridiction dépend beaucoup des circonstances de chaque cas, sans qu'il soit possible avec avantage de poser une règle générale. Comme la chose ne me paraît pas nécessaire dans le cas actuel, je m'abstiendrai de poser cette règle, me réservant de le faire en temps convenable, et je passe maintenant à l'examen succinct des questions posées

plus haut, et qui me paraissent découler des prétentions respectives des parties. Réduites à leur simple expression, ces questions peuvent se résumer comme suit : I. C'est un bref de *mandamus* que l'on a demandé et qu'on devait demander ; la demande qui en a été faite est-elle dans la forme voulue ? II. Le bref de *mandamus* doit être adressé à celui qui, ayant à remplir un devoir que lui impose la loi, refuse ou néglige de le faire. Dans le cas actuel quels étaient les ou le devoir à remplir, à qui étaient-ils imposés ; le bref a-t-il été adressé à celui ou ceux tenus de le faire ? III. La loi reconnaît deux espèces de sépulture, la sépulture ecclésiastique et la sépulture civile ; toutes deux, d'après les circonstances particulières de chaque cas, sont ou peuvent être conformes aux usages et à la loi. L'appelante dans sa requête n'ayant pas spécifié laquelle de ces deux sépultures elle réclamait, les intimés, d'après les faits prouvés antérieurs à l'action et même au décès du défunt, étaient-ils fondés à croire que c'était la sépulture civile qui était demandée et si c'est le cas, cette sépulture a-t-elle été offerte et refusée ? IV. Cette offre a-t-elle été accompagnée de conditions ou restrictions qui puissent justifier l'appelante à la refuser. Ce refus était-il justifié par le fait que l'on ne voulait faire cette sépulture que dans la partie du cimetière réservée pour ceux qui se trouvent dans les circonstances où se trouvait le défunt ; cette condition était-elle injurieuse à sa mémoire et à sa famille ; la division du cimetière aux fins et de la manière susdite était-elle légale ? L'appelante avait-elle droit d'insister sous les circonstances à faire inhumer le corps de son mari dans la partie destinée à ceux ayant droit à la sépulture ecclésiastique ? En se déclarant satisfaite de la sépulture civile ne se soumettait-elle pas aux conséquences y attachées et entre autres à celle de voir les restes de son mari placés dans la partie du cimetière à laquelle elle a depuis objecté. 1° Sur la forme du bref. L'on se rappelle que la présente instance est basée sur la 3me section du chapitre 10 du C. de P., articles 1022 et suivants ; elle a commencé, comme elle le devait, par une requête libellée adressée aux juges de la Cour Supérieure, à laquelle requête était annexé un bref de sommation ordinaire, requérant les défendeurs de comparaître au jour indiqué pour répondre à la demande contenue dans ladite requête qui concluait à l'émanation d'un bref de *mandamus* adressé aux défendeurs pour les fins que l'on connaît. Les intimés ont prétendu et prétendent encore que cette procédure est nulle et contraire au code ; ils disent que c'est un bref de *mandamus* qui aurait dû être demandé, obtenu et signifié aux défendeurs ; que c'est à ce bref que les intimés auraient dû être appelés à répondre ; que c'est sur ce premier bref obtenu et signifié que

la discussion aurait dû avoir lieu ; que ce n'est qu'après cette discussion que le bref de *mandamus* péremptoire aurait dû être ordonné, tandis qu'il l'a été sans un bref primitif qui aurait contenu ce qui était ordonné par la Cour et auquel le bref péremptoire serait en tout semblable ; que ce résultat impérativement ordonné d'après le Code ne pouvait s'effectuer qu'autant qu'il y aurait deux brefs, l'un primitif et l'autre péremptoire, ce qui n'avait pas eu lieu dans le cas actuel où le bref primitif était remplacé par un bref de sommation ordinaire qui n'était aucunement nécessaire. Telles sont les prétentions des intimés sous ce rapport et je dois avouer ici que c'est avec une répugnance considérable que je me suis décidé à les accueillir. L'interprétation que l'appelante voudrait donner aux articles du code en question me paraît plus raisonnable, plus simple dans la pratique, et plus satisfaisante ; elle semble surtout plus conforme à l'idée qui paraît avoir guidé la législature dans la passation de l'acte, chap. 88 des S. R. B. C., sur lequel sont calqués les articles du code mentionnés plus haut. Si donc, il était possible par implication ou autrement de donner à ces dispositions l'effet que leur prête l'appelante, je me rendrais volontiers à son opinion ; mais la loi est trop positive et trop claire, les termes en sont trop formels et ne se prêtent nullement à aucune interprétation autre que celle qu'ils expriment. La loi, telle qu'elle est, est sans doute moins bonne qu'elle pourrait être, mais telle qu'elle est, il faut l'exécuter. Quand on a lu la section du code où il est traité du *mandamus*, il faut nécessairement en venir à la conclusion que la législature a voulu faire et a fait une distinction entre les brefs de *mandamus* et la procédure qu'il faut suivre et entre les autres brefs de prérogative ; il me paraît constant que l'on a voulu garder le bref de *mandamus* et la procédure qui lui est propre ; tandis que pour les autres, on a adopté le bref de sommation ordinaire dont l'appelante s'est servi mal à propos, suivant moi, dans le cas actuel. Au soutien de l'opinion que je viens d'émettre, je n'entrerai point dans de plus amples détails : je suis décidément d'avis que le bref qui a été obtenu et signifié n'est pas ce qu'il devrait être, et que la procédure qui s'en est suivie est radicalement nulle. Je me contenterai d'ajouter sur ce point que tout ce qui peut être dit en faveur de cette opinion, l'a été parfaitement dans le factum des intimés et surtout dans le mémoire additionnel produit de leur part depuis l'audition de la cause. 2° *A qui devrait être adressé le bref, en supposant qu'il fut valable quant à la forme ? Etait-ce à la fabrique comme il l'a été ou plutôt au curé de la paroisse ?* La réponse à cette question doit être nécessairement contre l'appelante. Il a été dit et l'on trouve

répété partout que c'est à celui à qui la loi impose un devoir qu'il refuse ou néglige de remplir que le bref de *mandamus* doit être adressé pour l'y contraindre. Or, dans le cas actuel, les devoirs à remplir étaient au nombre de deux: présider et assister à la sépulture de Guibord afin d'être en état de la constater, et en dresser acte authentique dans les registres de la paroisse. Chacun de ces deux devoirs était imposé au curé seul, qui, comme tel, était dépositaire et gardien de ces registres, dont il était responsable sans que la fabrique y eût aucun contrôle, quoiqu'elle fût obligée de les fournir ; l'autre devoir, celui de présider à l'inhumation, est également imposé au curé seul, la fabrique n'ayant rien a y voir, sa seule obligation étant de tenir en état convenable et décent le cimetière où se font les inhumations, lequel appartient à la paroisse représentée par la fabrique qui se compose de marguilliers et du curé, ce qui n'empêche pas ce dernier d'avoir à remplir de devoirs autres et indépendants de ceux de la fabrique et des marguilliers : ceux exigés de la part de l'appelante dans le cas actuel, faisant partie de ces devoirs qui sont tout à fait étrangers à la fabrique, qui non seulement n'est pas tenue de les remplir, mais n'a aucune qualité pour le faire. C'est donc mal à propos que l'on prétend que la fabrique devait être mise en cause et le curé, comme tel, laissé de côté pour la raison que c'était elle qui avait charge du cimetière et qui devait fournir les registres. Une fois ces registres fournis et livrés au curé, la fabrique n'y possède plus aucun droit ; leur tenue, leur garde, leur dépôt, la responsabilité qui en résulte, tout est à la charge du curé, et les marguilliers n'y ont pas plus de droit que les autres paroissiens et même les simples étrangers ; quant à la sépulture même, il est inutile de dire que les marguilliers n'ont rien à y voir. Au reste il est facile de concepoir quel inconvénient résulterait de l'adoption de la doctrine émise par l'appelante, savoir que le bref est bien adressé, en l'étant à la fabrique. Le curé comme faisant partie de cette fabrique n'a pas plus de pouvoir que chacun des autres membres qui la composent ; sa voix dans les délibérations ne compte que comme celle d'un autre ; or, ne serait-il pas absurde d'exposer le curé à être contrôlé, empêché même par une majorité de ses marguilliers dans l'accomplissement des devoirs dont il est seul tenu et qu'il est seul qualifié à remplir. La conclusion à tirer de tout ceci, c'est que le bref, en le supposant valable, a été mal adressé. Celui auquel il devait l'être n'étant pas régulièrement et légalement en cause, le bref péremptoire ordonné contre lui est nul, et pour cette raison encore, le jugement de la Cour de Revision doit être approuvé. 3° Quelle sépulture a été demandée ? En référant à la requête l'on voit que rien n'est spécifié à ce sujet : l'on se contente de de-

mander qu'il soit enjoint et ordonné aux défendeurs d'inhumer dans le cimetière. etc., etc., le corps de Guibord *conformément* aux *usages* et à la *loi* et d'insérer dans les registres par eux tenus le certificat de cette inhumation. Tout ce qu'on exige donc, c'est que l'inhumation et l'enregistrement soient faits conformément aux usages et à la loi. Or, chacune desdites sépultures peut être conforme aux usages et à la loi d'après les circonstances. Dans le cas actuel tout indique que c'est la sépulture civile que l'on a voulue, que l'on a demandée et dont on est convenu de se contenter. Cette assertion est justifiée d'abord par les termes mêmes de la requête, qui sont vagues et incertains quant à l'espèce de sépulture que l'on demande et qu'il faut en conséquence interpréter par les faits établis dans la cause. Ces faits entre autres sont, antérieurement au décès de Guibord, la déclaration qu'il a faite comme quoi il savait bien que, s'il persistait à demeurer membre de l'Institut, il ne serait pas inhumé en terre sainte, mais qu'il s'en occupait peu ; que pourvu qu'il eût à ses funérailles un concours nombreux de personnes, c'est tout ce qu'il désirait. C'est à sa femme, l'appelante, que cette déclaration était faite et, partant, lors du décès de son mari, elle savait que c'était la sépulture civile dénuée de toute cérémonie religieuse et faite dans le lieu où se faisait alors et se fait encore actuellement telle sépulture que son mari avait entendu et désiré avoir. En conséquence et pour donner suite à ce désir exprimé, le représentant de l'appelante, chargé du soin des funérailles, a déclaré que l'on se contenterait de la sépulture civile, que l'on n'insistait pas sur les prières et autres cérémonies religieuses usitées dans le cas des sépultures ecclésiastiques. C'est en exécution de cette détermination que le corps de Guibord a été accompagné de ses amis, porté au cimetière, un dimanche dans l'après-midi, à une heure où les inhumations religieuses ne se font guère et sans en avoir prévenu le curé, la présomption étant, d'après ce qui s'est alors et là passé, que si le gardien du cimetière, auquel on s'est adressé pour en ouvrir les portes, avait consenti à le faire, le corps du défunt y aurait été déposé sans cérémonie aucune et hors la présence du curé. Tous ces faits prouvent, suivant moi, que l'on n'avait aucun désir d'obtenir la sépulture ecclésiastique, que c'est bien la sépulture civile seule que l'on exigeait et que l'on réclamait ; or, cette sépulture a été offerte et refusée. 4° *Sur le refus de la sépulture offerte.* La preuve sur ce point est abondante et décisive pour établir que le curé a offert d'accomplir la sépulture civile, c'est à savoir celle dénuée de toute cérémonie religieuse, prières, chant, habits sacerdotaux et autres choses usitées aux sépultures ecclésiastiques. Il est également établi que le représentant de l'appelante a d'abord accepté l'offre ainsi faite

et a déclaré de la part de l'appelante qu'on ne tenait pas aux prières et aux cérémonies religieuses ; ce n'est que lorsque l'on est entré en explication sur le lieu où devait se faire cette sépulture qu'a commencé le malentendu qui a donné lieu au regrettable litige qui nous occupe. En effet on était d'accord sur tout le reste, le lieu où devait se faire l'inhumation dont on était convenu était le seul point sur lequel on ne s'entendait pas et sur lequel on n'a pu s'entendre. L'appelante prétend qu'elle pouvait et devait se faire dans la partie destinée aux sépultures ecclésiastiques, tandis que les intimés, eux, prétendent que c'est dans la partie réservée à ceux qui n'ont pas droit à la sépulture ecclésiastique, mais à la civile seulement. C'est parce que les intimés ont insisté sur ce point que l'appelante a refusé d'accepter la sépulture offerte et a porté la présente plainte pour l'obtenir telle qu'elle l'a reclamée. Tout dépend donc de savoir si les intimés sont fondés dans leurs prétentions, car s'ils le sont, l'appelante insiste sur un droit qu'elle n'a pas, et qu'on ne lui saurait lui accorder ; si au contraire elle a ce droit, les intimés, en insistant comme ils le font, ont tort et doivent être condamnés, vu qu'ils apposent à l'accomplissement du devoir qui leur est imposé, une condition illégale, à laquelle l'appelante n'est pas tenue de se soumettre et qui peut être regardée comme un refus indirect. Après avoir examiné avec attention ce point important de la cause, je trouve qu'il est suffisamment prouvé que, de temps immémorial, il a été d'usage, non-seulement dans la paroisse de Montréal, mais encore dans tout le diocèse et même dans toutes les parties catholiques du pays, de faire dans les cimetières la division faite à Montréal et dont se plaint l'appelante ; que l'une de ces divisions est appropriée à la réception des corps de ceux des catholiques romains qui ont droit à la sépulture ecclésiastique, et l'autre destinée à ceux qui n'ont pas ce droit ; que c'est dans cette dernière partie que sont inhumés ceux qui se trouvent dans la position où était Guibord lors de son décès ; que c'aurait été déroger à la règle générale et à l'usage, si l'on avait accordé au nommé Guibord ce qui aurait dû être refusé à d'autres. C'est à tort, suivant moi, que l'on prétend que ce refus de la part de la fabrique dans le cas de Guibord, est injurieux à sa mémoire, ainsi qu'au caractère et à la réputation de sa famille. Si, en réalité, il y avait flétrissure et déshonneur pour le défunt d'être enterré dans le lieu prétendu par la fabrique, ce ne serait sûrement pas à elle qu'il faudrait en attribuer la cause, mais bien à celui qui sachant ce qui l'attendait, a volontairement soumis lui et sa famille à une disgrâce qu'il pouvait si bien éviter. C'est en vain que l'on a prétendu que la partie réservée était destinée et employée à la réception des corps des suppliciés ; cette preuve

n'existe point au dossier ; au contraire il est établi que dans le cimetière en question, les suppliciés ont été inhumés dans la partie non-réservée, étant tous décédés après avoir reçu les secours de la religion. Si donc, dans la partie réservée, il y avait quelques pendus ainsi que le prétend l'appelante contrairement à la preuve, ce ne serait pas comme pendus mais bien uniquement parce qu'ils auraient refusé les secours de la religion catholique à laquelle ils auraient appartenu. Ce serait bien inutile de s'étendre davantage sur cette partie de la cause tout importante qu'elle soit ; en le faisant, je ne pourrais que répéter ce qui a été dit sur le sujet dans le factum des intimés et surtout dans le mémoire supplémentaire produit de leur part, auquel j'ai déjà fait allusion et auquel je réfère de nouveau. Je me résume en disant : Le bref émané et adressé aux défendeurs n'est pas dans la forme voulue, ou plutôt il n'est pas le bref qu'il fallait ; il n'a pas été adressé à qui il devait l'être, étant adressé à la fabrique seule, tandis qu'il devait l'être au curé seul. C'est la sépulture que le défunt a déclaré de son vivant préférer et devoir obtenir à son décès, c'est cette sépulture, qui a été accordée et offerte, qui d'abord a été acceptée et ensuite refusée par l'appelante ; c'est la seule sépulture à laquelle dans les circonstances le défunt avait droit ; en l'acceptant, l'appelante a dû se soumettre aux conséquences qu'elle entraînait et dont elle avait été informée par son mari, de son vivant ; elle savait conséquemment que c'était dans la partie réservée du cimetière que les restes de son mari devaient être déposés ; que cette réserve était légale, conforme à l'usage et à la loi du pays ; qu'elle ne comporte rien de flétrissant, ni d'injurieux à la mémoire du défunt, ni à la réputation ou au caractère de sa famille. Pour ces raisons et autres déduites au présent mémoire, la fabrique qui seule est en cause n'avait ni le droit, ni l'obligation d'accorder la sépulture dans la partie non-réservée du cimetière, et que, partant, la Cour de Revision a bien jugé en mettant de côté le jugement de première instance, qui ordonnait cette sépulture et que, partant, le jugement dont est appel est correct et doit être confirmé.

DUVAL, C. J. : There can be no pleasure in listening to the repetition of a twice-told tale. The Bar will therefore be pleased to hear that I intend to say very little. No doubt, the question is one of the highest importance. It affects the feelings and interests of every family in the country, and, therefore, it is not a subject which should be treated lightly. It is to be regretted that the question should be disposed of on what may be considered a question of form. We think the writ of *mandamus* is not of such a character as the writ which has been taken out in this case. Whatever our

own opinion may be as to what might suffice, if we are satisfied that the law is imperative, it is our duty not to judge the law, but to respect the law. If, on reading the Code and the law which preceded the Code, we find the law stated in such terms as to admit of no doubt whatever, I say it is the duty of the judge to respect the law, and to obey it. The first question in this case is: Has the writ issued in accordance with the requirements of the law? I say, most assuredly it has not. It has issued in the very teeth of the law. We have been told that we have nothing to do with the English law in this instance. Nothing to do with the English law! Then, where are we to find the law? Is it the law of Canada which has told us what a writ of *mandamus* is? So far is this from the case, that the Code informs us, after mentioning two or three cases in which the writ of *mandamus* may be obtained, that the writ is to issue in all cases in which the writ of *mandamus* would lie in England. I turn to article 1022 of the Code of Procedure for Lower Canada, and I find no definition of what the writ of mandamus is. Here is what is stated. "In the following cases," (two or three instances are given) "4. In all cases where a "writ of mandamus would lie in England. Any person interest-"ed may apply to the Superior Court or to a judge in vaca-"tion and obtain a writ, commanding the defendant to per-"form the act or duty required, or to show cause to the con-"trary on a day fixed." What right have we to say that the direction of the writ shall be otherwise than to show cause on a day fixed? This does not admit of any doubt. Must we not look to that writ? The modern writ of mandamus is a high prerogative writ, not a writ of right. The subject is entitled to it on a proper case shewn to the Court. It was founded on Magna Charta. In England, what does the writ contain? Here is what we are told by a writer on the subject. (His Honour cited the form of the English writ). The writ must expressly state the act. The absence of such a form will render the writ liable either to be superseded or to be quashed. I will now show that our statute, our own Code, expressly enjoins the observance of this form. It is only necessary to refer to the commencement of chapter 10. We find, in article 998, that "the summons for that purpose "must be preceded by the presenting to the Superior Court "or to a judge, of a special information containing conclu-"sions adapted to the nature of the contravention, and sup-"ported by an affidavit to the satisfaction of the court or "judge; and the writ of summons cannot issue upon such in-"formation without the authorization of the Court or Judge." Here we are told in one page what the defendant is to do.

In the other page we are told that the writ of summons is merely to call him in. Can it be said, then, that the Legislature has not pointed out what the defendant is to do? It is to be a mere writ of summons to call him in. But it is said that the man is to answer a petition. The law, however, has made a distinction as to the proceedings. The law says, in the one case, that a corporation violating or exceeding its power you are to do so and so—a simple writ of summons. In the other case you are to take the English writ of *mandamus*, and that the writ must enjoin upon the defendant what he is to do. (Several references were here made to Tapping on the writ of *mandamus*.) Then the Code says that the proceedings after the service are to be in accordance with the provisions contained in the preceding section. He who runs may read. There is a positive injunction. I find the Legislature making a distinction between the mere writ of summons and the mandamus, and it is not for me to judge the law. But if we are to be left without any rule at all; if we are to have the only three clauses of article 1022 to guide us, I say that the judge in that case is no guide. He becomes as free as air. If he is of an arbitrary disposition, he is at liberty to indulge it to any extent to the detriment of the subject. I repeat, then, that we have no right to dispense with the law. It would be a most arbitrary proceeding. I do not think the Court has any such power. I say, if the law is bad and defective, let it be reformed. I should certainly have wished all remarks on this case to stop at this point. Mr Justice MONK, however, not objecting to the writ, entered upon the merits of the case. For my part, I am very desirous to stop here, simply saying that this writ is bad, for this person is not *rectus in curiâ*, and therefore the writ is quashed. It is desirable, certainly, that a question of this kind should be disposed of on the merits. Here again we find a difficulty. If we are to refer to the law of England, the writ is not good. The first question is, to whom has the writ been directed? I say it was directed merely to the *fabrique, un corps laïque*. There used in former years to be much discussion as to the name to be given to these *fabriques*. The writ is addressed in this case to the *curé* and *marguilliers*, not to the *curé* personally. If you order a man to do a thing—either a *curé* or any one else,—and tell him you intend to send him to jail if he does not do it, when you come to send him to jail, you certainly would not tell the sheriff to put in jail the *curé et marguilliers*. It might be a different person who was *curé* when you went to execute the judgment, and how could you, with a judgment against the *curé*, sue out a writ against another individual? The writ is therefore not properly directed. It is

addressed merely to the *fabrique*, a corporation *laïque*. What has the *fabrique* to do with the keeping of the registers of burials? The duty of making entries of marriages and interments is not imposed on the churchwardens. The *fabrique* may, therefore, say: We cannot comply with your request; we have no power to make an entry in the register. With respect to the burial itself, here again I must say I could have wished that this question had not been touched, for it may be said, we are not meeting the merits of the case. What has taken place, however? What was asked of the *fabrique*? The widow deputed a person to call on the *curé*. He stated that Madame Guibord would be satisfied with a civil burial. The *curé* answered that he was willing to give a civil burial. Here came the difficulty. The *curé* said: I will bury the body in the consecrated ground. There is a division in the cemetery. The two portions are distinct, the one being allotted for persons dying without baptism, and unknown individuals. In France, the power of the *fabrique* extended over cemeteries. As a matter of right, the churchwardens were authorised to direct where the graves were to be dug. There could be no doubt of this in France; and according to the authorities which have been cited, the same rules have been laid down in England. If there is a little difference in the powers held, the result is the same. But, as I have said already, I am desirous of not going beyond the question before us. I therefore confine myself to the remarks I have now made. The writ was in my opinion contrary to the law, and therefore must be quashed,

Mr DOUTRE inquired whether the majority of the Court quashed the writ because the form was defective. Three of the judges appeared to hold that the form was correct.

DUVAL, C. J.—We quash the writ for the reasons we have given. Mr Justice BADGLEY, though of opinion that the writ issued legally, held that it improperly joined two conclusions which were incompatible, and could not be obeyed by the persons to whom it was addressed.

DRUMMOND, J.—It is one thing whether the form of the writ is in accordance with the requirements of the Code, and another thing whether it makes the proper demand in this particular case. I say the form of the writ is correct.

DUVAL, C. J.—I say that the form of the writ is wrong, and, moreover, that it is wrongly addressed. We all agree in quashing the writ.

Mr DOUTRE said he was aware of that. He merely put the question that the Bar might be satisfied as to the point of procedure.

Mr DOUTRE then moved for leave to appeal to the Privy Council. Leave was granted.

The judgment of the Court is as follows:—"The Court, considering that the writ and mandate thereon issued and made upon the demand and at the requisition of appellant were informal and irregular, and, therefore, liable to be quashed and set aside; considering that, in the judgment rendered on the 10th of September, 1870, in review of the judgment herein rendered on the 2nd of May, 1870, there was no error, doth maintain and confirm the said judgment in review. Mr justice DRUMMOND being of opinion that the said writ of mandamus was properly addressed, and was, as well as all proceedings taken thereon by the petitioner, good and valid, concurs in the judgment solely on the ground that the jurisdiction, power and authority vested in the civil courts of old and new France to adjudicate in certain cases affecting spiritual rights and duties, have ceased to be enjoyed by any of the civil tribunals of Canada since its cession by a roman catholic king to a protestant sovereign. Mr justice BADGLEY concurs by reason only of the illegal joinder in the said writ and mandate of two separate and different duties enjoined for performance by the respondents in their said quality, and for one only of which they could be held liable. Mr justice MONK being of opinion that all the proceedings adopted in this case were and are regular and sufficient, but that seeing the tender and offer made by respondents, this court has no jurisdiction to adjudicate upon the matters really in dispute between the parties, and, therefore, that as the appellant cannot obtain the conclusions of her demand, doth concur in the judgment confirming the decision of the Superior Court sitting in review."

The petitioner then obtained leave to appeal to the Queen in Council, and a petition of appeal was accordingly presented, dated the 12th day of June, 1872. On the 24th day of March, 1873, Dame Henriette Brown, the appellant, died, having by her will, dated the 22nd of October, 1870, devised to the *Institut Canadien* all her moveable and immoveable goods, corporeal and incorporeal rights, names, claims, rights of action, and other goods of whatever kind, appointing them her universal legatee. The *Institut Canadien*, at a meeting held the 2nd of April, 1872, resolved to accept the said legacy under benefit of inventory, and to continue this appeal, and benefit of inventory was duly granted to them by an order of the Superior Court on the 15th of April, 1872. The *Institut Canadien* accordingly presented a petition to Her Majesty in Council for leave to continue this appeal, and by an Order in Council, dated the 26th day of June, 1873, it was ordered that the said *Institut Canadien* should be allowed to continue this appeal without prejudice

to any question which might be raised on the bearing thereof as to the competency of the *Institut Canadien* as universal legatee of the late petitioner to continue the appeal, and the appeal was revived accordingly.

Mr DOUTRE, Q. C. (of the Canadian Bar), and Mr BOMPAS for the appellant.

Mr MATTHEWS, Q. C., and M. WESTLAKE, Q. C., for the respondents.

Mr BOMPAS, as to the competency of the *Institut Canadien* as universal legatee to continue the appeal, submitted that, according to the French Canadian law, whatever the nature of the action was, even though the death of the plaintiff put an end to the right sought to be enforced by the action, his heir or personal representative might continue the action for the purpose of enforcing his right to costs. See also Canada Code of Civil Procedure, arts 438 and 1154. [Mr MATTHEWS denied that there was any pecuniary interest, but admitted that, under the Canadian Code of Procedure, the heir of a person who has once instituted an appeal may continue it.] [LORD SELBORNE :— There are three questions with regard to costs in this case.— (1) of the original hearing ; (2) under the decree ; (3) of this appeal. Is there any rule in Canada providing an appeal as to costs only ?] Appellant has a *locus standi* simply on the ground that the question of costs gives a pecuniary interest. 1 *Pigeau*, 343, § 4. As to the Canadian judges refusing to allow the recusation to be filed : 1st. The recusation was well founded, for when the principal question in the cause is such that the judges admit that they believe they will render themselves liable to ecclesiastical pains and penalties if they decide it one way, they are liable to be recused. It is not at all unusual in the French Courts for all the judges to be objected to. The law at present relating to recusation is contained in arts 176-191 of the Code of Procedure. There was at any rate no power in the Court to refuse to receive a petition of recusation when presented, even though in itself invalid. An english judge is incapacitated from trying a case on the ground of self interest. In French law he is recusable if he has made known his opinion or professionally taken part on either side : 1 *Pigeau*, 366, 367. There is no decision as to the status of the Roman Catholic Church in Canada. There is a sense in which it is an established church. If it is not true that the Roman Catholic Church is established, then it is a voluntary association, with certain rights and privileges which have not been lost by the cession of Canada to England, which cannot be taken away by the bishops, and which are protected by law. As to the remedy resorted to, wherever a mandamus

will lie in England it will lie in Canada. If this is an established church a mandamus will lie to compel ecclesiastical burial ; if it is a voluntary church, then, under article 1022 of the Canadian Procedure Code, wherever there is a corporation a mandamus will lie against the corporate officers. [LORD SELBORNE :— Are the ecclesiastical authorities recognised by law in Canada ?] Yes, up to the time of the cession the Roman Catholic Church was established, and the cession did not alter their civil rights, although all appeal to the Pope is shut out by the Statute 1 Eliz., c. 1, which transfers appeals from the Pope to the Crown of England. [SIR R. PHILLIMORE : — Since the cession has there been no appeal to the Pope in Canada ?] Such appeals, if any, are in contravention of 1 Eliz. [LORD SELBORNE :— That Statute is not understood to make it an offence at law for roman catholics in this country or in Ireland to carry appeals to the Pope. The Pope is a sort of arbitrator taking a legal view of their position, whom they may consult upon the question.] Possibly such an appeal would, under the statutes, involve an appellant in pains and penalties. Here the bishop did not pronounce judgment, and the right remedy is in the Civil Courts. [LORD SELBORNE :— The complaint is that burial was offered in that portion of the cemetery which was set apart for persons not in possession of full rites of the church.] Which is set apart for such, and also for those persons who are not roman catholics. [SIR R. PHILLIMORE :— No protestant can claim burial there.] That is doubtful, but at least the *fabrique* had a right to grant permission for their burial if it saw fit. [LORD SELBORNE : — By your petition you complain of the refusal of sepulture, not of sepulture in a particular manner.] We ask for it according to usage and law, which involves sepulture with the services of the church in consecrated ground. The peremptory writ proceeded in the form of our application. We alleged our roman catholic status, and that we were a parishioner of the parish of Montreal. [SIR BARNES PEACOCK : — With regard to the religious service, how can a corporate body be ordered to read it ?] The parish concerns are governed by the *curé* and *marguilliers*, and the mandamus was directed to the persons who were to perform the act, and not against the corporation. Our claim is that we are entitled to full ecclesiastical burial, and if that cannot be obtained, at least that the body be placed in the consecrated ground. The French Civil Courts enforced ecclesiastical rites, sacraments, and so on, because it was a species of libel and public disgrace for them to be refused. The civil status of a roman catholic involves in all civil courts certain rights. [LORD SELBORNE : — Your petition does not claim the

status which involves the right to ecclesiastical burial. The expression "usages of law" means general usages of general law. It does not claim any special rights arising out of a particular ecclesiastical condition.] On the evidence it does not appear that there was anything amounting to a valid excommunication according to the French law, and the defendants have not alleged or proved any matter which could at all deprive Joseph Guibord, according to the French ecclesiastical law, of his status as a roman catholic. [SIR BARNES PEACOCK: — Would a mandamus lie to compel the *curé* to do what he was forbidden from Rome to do?] Certainly. The civil courts of France compel ecclesiastical officers to perform rites. The french roman catholic law, by virtue of the gallican liberties, differed from roman catholic law in other countries. The French Courts have frequently compelled ecclesiastical burial. French roman catholics were entitled to appeal to the civil courts in matters ecclesiastical, wherever the ecclesiastical authorities trangressed the canons recognised by the french church. This right is treated by the french legal authorities as part of the common law of the land, not conferred on Frenchmen by statute, but resting on the ground that the king was the source of all authority: Merlin's Répertoire, tit. "Libertés de l'Eglise gallicane." The Crown of France was the head of the ecclesiastical as well as the civil portion of the state, and had absolute jurisdiction in ecclesiastical as well as civil matters. In Canada, up to the time of the cession, the canadian courts had power to hear both classes of cases. It has been admitted by the respondents and the judges of the courts below that, according to the old french law, the superior courts called parliaments had authority to prevent any abuse by the ecclesiastical authorities of their powers. A long series of decisions established what was the ecclesiastical and canon law in force in France, and the civil courts restrained all acts of priests or bishops contrary to such ecclesiastical law or to the civil law of the country, whether in the way of omission or commission. The proceedings for this object were termed *appels comme d'abus*, and the civil court enforced upon the roman catholic clergy the administration of the Sacraments, and the taking off of excommunication when the former had been refused, or the latter imposed in contravention of the ecclesiastical or civil law of France. The *Conseil Supérieur* of Quebec was established in 1663 by the french king, by an edict which gave to it power "to hear all causes, civil and criminal, to judge finally or in last resort according to the laws and ordinances of his kingdom, and to proceed as far as might be in the form and manner practised upon resort to the court of the par-

liament of Paris." Finally, the canadian legislature succeeded to the powers of the parliament of Paris. The powers of the Court of Queen's Bench were derived from 34 Geo. 3, c. 6 (Colonial Act), the powers of the superior court were derived under consolidated statutes of Lower Canada, p. 667, see ch. 78, ss. 4 & 6; the powers possessed by the former Court of Queen's Bench being expressly transferred to the present superior court by the provincial act, 12 Vict., c. 38, s. 8. [MR WESTLAKE admitted that the superior council of Quebec was entitled to hear *appel comme d'abus*. What that *appel* was is another question.] As to the powers exercised by civil courts over burial: *Merlin's Repertoire, tit.* "*Sépulture*," n°s 1 and 2. [LORD SELBORNE:—The cemetery there spoken of corresponds with an english parochial churchyard.] The cemetery had all the incidents of an ordinary roman catholic churchyard. Two systems of parishes overlie each other; one the church of England, the other the roman catholic, each independent of the other, each regulating its own affairs, and a roman catholic is entitled as of right to be buried in the roman catholic churchyard, unless he has been validly excommunicated; *Merlin's Répertoire, tit.* "*Sépulture*," n° 2 case of Jean Alexandre Boileau. [SIR ROBERT PHILLIMORE: — May not a man be excommunicated by notoriety?] Merlin never mentions anything except the cases of a heretic and those who have been excommunicated *nominatim*. Some ecclesiastical writers mention cases like murder. The decrees of the Council of Trent were held to be contrary to the common law of France, because they contained the very clause upon which the bishop relied in this case: *Denisart, tit.* "*Sépulture*," 11, 12, 13, 16. [LORD SELBORNE: — Can you shew that the Canadian civil courts have, directly or indirectly, exercised ecclesiastical jurisdiction since the cession?] Yes; indirectly. A child was ordered to be baptized; see *Harnois* vs *Rouisse*. Even if, on the other hand, the effect of the cession has been to disestablish the roman catholic church and deprive the civil courts of the power they possessed of ordering the performance of ecclesiastical rites, it must then be decided whether, according to the rules of the voluntary association, Guibord was entitled to burial *simpliciter* in the reserved part. [SIR MONTAGUE E. SMITH: — If you claim burial there without the rites it is questionable whether such claim is not contrary to the rules of the association.] We ask for the whole order, though only half of it may be enforceable. Ecclesiastical law has become part of the common law of Canada, because it is part of the civil rights of the inhabitants. [He referred to the articles of capitulation of Quebec and Montreal, the treaty founded on those articles, and the

Quebec Act (14 Geo. 3, c. 83, ss. 4, 5.) The powers of the superior council were transferred to the courts in Canada. Immediately after the cession, a gorvernor general was sent out, and no power except his will and pleasure established any court until 34 Geo. 3, c. 6. [LORD SELBORNE:—The new courts could exercise civil jurisdiction with regard to ecclesiastical matters. That does not include the power to direct the performance of religious ceremonies.] *Jousse*, in his *Gouvernement des Paroisses*, treats the public refusal of a sacrament as a civil injury in the nature of a libel. [LORD SELBORNE:—What has been done in Canada to introduce the kind of jurisdiction which you invoke?] Examples of its exercise are found in the published collection of Edicts and Ordinances of *Conseils Supérieurs;* see also *Consolidated Statutes of Lower Canada*, c. 18, s. 45; and the statutes endowing protestant clergy; Quebec Act; 31 Geo. 3, c. 31, s. 35; 18 Vict., c. 2; statutes regarding establishment of roman catholic schools and the constitution of roman catholic parishes. [LORD SELBORNE referred to 4 Geo. 4, c. 31;] 2 Vict., c. 29; 31 Geo. 3, c. 6. A *fabrique* is the general body of the parishioners who under the common law of France are entitled to all the temporalities of the parish. Parishioners in England are not a corporation, in France they are: 1 Will. 4, c. 51; 2 Vict., c. 29; 13 and 14 Vict., c. 44; 16 Vict., c. 125; 18 Vict., c. 112; Consolidated Statutes of Lower Canada, c. 19. The superior court has therefore a right to control them, and accordingly the courts have on several occasions exercised jurisdiction in ecclesiastical questions; *Harnois* vs *Rouisse* (1); *Jarret* v. *Sénécal* (2); *Larocque* v. *Michon* (3); *Mallette* v. *Caron* (4); *Lapointe* v. *Gosselin* (5). The rights of the parties cannot be affected by the decisions of any one deriving his authority from Rome; see *O'Keefe* v. *Cullen* (6). A foreign potentate may not be selected as arbitrator: Phillimore's International Law, vol. 2. The Pope could only exercise authority as derived from the civil power and with its consent. The respondents justified themselves by

(1) C. C., Montreal, n° 1021, judgment, Dec. 7, 1844, 3 R. L., 141; 2 R. C., 121.

(2) 4 L. C. J., 213, and 21 R. J. R. Q., p. 187, and 18 R. J. R. R., p. 191.

(3) 1 L. C. J., 187; and see 2 L. C. J., 267, and 6 R. J. R. Q., pp. 11 and 12; 15 R. J. R. Q., p. 81, and 19 R. J. R. Q., p. 323.

(4) 29th Sept., 1854, unreported.

(5) Unreported.

(6) Ir. Rep., 7 C. L., 319.

a decree of Truteau acting under authority from Rome. [LORD SELBORNE:—It is a most important point whether 1 Eliz. excludes consensual jurisdiction The authority which sect. 16 excludes is ascribed to the Crown by sect. 17.] The canadian roman catholics if treated as a voluntary body were associated together for religious purposes under rules alterable in some respects. They were alterable whenever by the previous law there was a power capable of altering them. It is for the respondents to prove the alteration, the starting point being the common law as received from France before the cession: see *Green* v. *African Methodist Episcopal Society* (1). As to consensual agreements, see *Black and Whitesmiths Society* v. *Vandyke* (2); *Long* v. *Bishop of Cape Town* (3); *Ferguson* v. *Earl of Kinnoull* (4). As to the form of the proceedings, the objection that the *curé* was not personally a party was not taken till after judgment. The ecclesiastical property of the roman catholic parish vested in the roman catholic parishioners; the management in the *fabrique:* Consolidated Statutes, c. 19. Service of writs must be on the *curé* and the *marguillier* in charge. The *curé* therefore is sued both in his corporate capacity and also in his individual capacity. [LORD SELBORNE: — The *curé* is only sued in his corporate capacity.] [SIR BARNES PEACOCK:—If he is sued personally the mandamus can be enforced by imprisonment, if as a corporation it can only be enforced by fine.] [SIR MONTAGUE E. SMITH: — You do not allege any personal duty on the part of the *curé*.] There was no writ of mandamus in the old french law and the niceties of the english law are not applicable to the canadian practice: Civil Procedure Code, art. 20. The prerogative writs were introduced by english lawyers, and finally by articles of civil procedure code. This writ was not bad for enjoining the performance of two duties, and if it were, the objection was raised too late (5). See Consolidated Statutes, c. 88; Civil Procedure Code, arts 120, 1022 et seq.; *Jousse, Gouvernement des Paroisses*, p. 75; Civil Procedure Code, art. 1238; Civil Code, arts 43 & 44. As to mandamus being the proper form of proceeding, see Tapping, on Mandamus, p. 59; *Reg.* v.

(1) 1 Sergeant & Rawle, p. 253.

(2) 2 Wharton's Pennsylvanian Reports, p. 308.

(3) 1 Moore P. C. (N. S.), 411.

(4) 9 C. L. & F., 251.

(5) See Tapping, on Mandamus, p. 315, and cases there cited from 2 M. & S.; *Reg.* v. *Abingdon*, 2 Salk., 699; *Reg.* v. *Tregony*, 8 Mod., 112.

(1); Ex parte Blackmoore (2). [LORD SELBORNE:— *Coleridge* is an authority directly against you.] In Ca- *fabrique* is a corporation, which distinguishes that *Reg.* v. *Stewart and another* (3); *Reg.* v. *Barker* (4). pondents object that in this case an ordinary summons tion was issued under art. 119 of civil procedure code, served instead of a writ of mandamus. On a true tation of the code of civil procedure that is all required, and the objection is at most merely techni- was taken too late. Technical objections are not to be of in the Privy Council; see *Le Breton* v. *Ennis* (5). SELBORNE. Mere formal and technical objections, if no substance in them, are seldom the foundation of rdships' judgment.]

DOUTRE, Q. C.: Anterior to the cession of the country ce to Great Britain, the Courts in Canada constantly d the administration of the sacraments if they were nably withheld. There are numerous precedents to hat that was done in France. There is no precedent refusal of sepulture in our country. No rule *nisi* mandamus is ordered, unless there is a primâ facie [LORD SELBORNE: In England that would not be so.] ord was liable during his life, and his estate after death, to contribute to the purchase and maintenance cemetery, from which he had been excluded. Consoli- d Statutes, ch. 18, sect. 5. [LORD SELBORNE: Would excom- nication have relieved him from that liability?] Exemp- s are provided for in sec. 23. [LORD SELBORNE: I suppose ommunication puts an end to the civil status of a roman holic.] [MR MATHEWS, Q. C.: An excommunicated person s not cease to be a roman catholic. He is a baptized person.] e law of which the Canadian Courts take judicial notice the old French Law, striking out all those parts which xclude the supervision of the Civil Courts over ecclesiastical roceedings. The french law with the Gallican liberties was he law of the land up to the cession. There is no precedent f a person being buried without the ecclesiastical ceremonies n the larger part of the cemetery. The question did not arise until recent changes in the roman catholic church. When it

(1) 2 B. & A., 806.

(2) 1 B. & Ad., 122.

(3) 4 P. & D., 349; 10 L. J. (N. S.), 40, M. C.

(4) Burr., 1265.

(5) 4 Moore, P. C., 323.

was reported to the Duke of Milan that a priest had refused to bury a man, because some dues had not been paid, the sentence was that the priest should be tied alive to the dead man and buried with him. Whatever precedents there are, are in our favour. *Durand de Maillane's* Dictionary, tit. "*sepulture.*" The Courts in Canada have all the powers which the French Courts had before the cession. As regards the constitution of the Superior Council of Quebec, according to Mr Justice BERTHELOT, the edict creating the Superior Council, not having mentioned ecclesiastical cases, excluded them from the cognizance of that council; but the word "civil" is used and includes ecclesiastical cases, see Edits and Ordinances, 1855, vol. 2, pp. 129, 130 and 160; *Histoire de la Colonie Française de l'abbé Faillon*, vol. 3, p. 512, and Edits and Ordinances, 1855, vol 2, p. 163; also a case vol. 2, p. 322. The question in that case was whether a bishop's see was vacant or not. A dispute in consequence arose over the remains of the late bishop as to who would proceed to the burial. The Governor prohibited them from celebrating any solemn service until the differences had been decided by the Council. He cited seven or eight *appels comme d'abus*, and four other cases in the years 1738, 1741, 1750, and a subsequent year, in vol. 2, pp. 193, 204, 228 and 231. [LORD SELBORNE: It amounts to an assertion by the state of what we call the royal supremacy.] Further instances of *appels comme d'abus*, Edits and Ordinances, vol 1, p. 79, 104, and see *Histoire de la Colonie Française*, vol. 3, p. 430; Denizart, vol. 2, p. 606, vol. 3, pp. 444 and 490, vol. 4, pp. 325 and 865, and vol. 5, p. 50. The *appels comme d'abus* are still entertained by Courts in France. As to excommunication there are thirty or forty cases of interference by French Courts. [LORD SELBORNE: It is necessary for their Lordships to made themselves acquainted with the law of Canada, but I do not understand that any controversy can arise with regard to the law of France.] He referred to the order establishing the Superior Council, in 1663: Edits and Ordinances, vol. 3 (first edition), pp. 21-24. Its powers are transferred to Court of Queen's Bench by statute 1794, 34 Geo. 3, c. 6; earlier Act is 25 Geo. 3, c. 2. This matter is included in their jurisdiction unless it is not a civil matter, but an *appel comme d'abus* is a civil remedy: see *Durand de Maillane*, tit. "Droit Canonique." It is not asked in terms that ecclesiastical ceremonies be granted, but civil burial according to law and usage. [LORD SELBORNE: Do you contend that civil causes mentioned in the statute of 1794 included ecclesiastical causes without exception—for instance, the administration of sacraments?] Yes, they are of a civil nature when brought before a civil Court. "Of a civil nature"

included criminal law. The Superior Court has all the powers of the Queen's Bench. To ask the right of burial is neither a spiritual nor ecclesiastical cause: see Denizart, tit. "Sépulture." Guibord had not incurred censures which would have involved deprivation of ecclesiastical burial: *Héricourt's Lois Ecclésiastiques*, vol. 1, p. 171, n°s 141 and 142. Here there was a general excommunication of all the members of the library, but not an excommunication of any particular person. [LORD SELBORNE: Is there anything which shews that it is necessary that a man should be excommunicated *nominatim*?] *Jarret* vs *Sénécal* (1). [LORD SELBORNE referred to *Titchmarsh* vs *Chapman* (2).] [MR MATTHEWS: I do not propose to bring Guibord under the head of *interdictus nominatim*; but he was a public sinner, having continued to belong to the library after the prohibition of the church, and not having partaken of paschal communion.] The sacraments were refused to him because he was a member of the *Canadian Institute*, but extreme-unction was granted to him. As to the jurisdiction exercised by the Court under the British rule, see *Champlain* vs *Vezina* (3) *Larocque* vs *Michon* (4), and *Lapointe* vs *Gosselin* (5). [LORD SELBORNE: The authorities cited are all actions for damages. There is no case similar to the case now before the Court?] *Wurtele* vs *Bishop of Quebec* (6). [LORD SELBORNE: In that case it was admitted that to enforce the right of burial in a parish churchyard was a thing competent by mandamus. It does not relate to the manner of burial or to the rites to be observed in burial.] *Les Syndics de la paroisse de Lachine* vs *Fallon* (7). He also referred to *D'Aquesseau*, vol. 5, p. 411; *Lynch* vs *Papin* (8); *Eastern Townships Bank* vs *Pacaud* (9). From the beginning there was not the slightest difficulty about what was wanted and what was refused.

(1) 4 L. C. J., 213, 233; 21 R. J. R. Q., p. 187, and 18 R. J. R. Q., p. 191.

(2) 3 Curteis, 703.

(3) Unreported. 2 R. C., 120

(4) 1 L. C. J., 187; and see 2 L. C. J., 267; 6 R. J. R. Q., pp. 11 and 12; 15 R. J. R. Q., p. 81, and 19 R. J. R. Q., p. 323.

(5) Unreported.

(6) 1 L. C. R., 414; 2 D. T. B. C., p. 68; suprà, p. 182, and 3 R. J. R. Q., p. 93.

(7) 6 L. C., p. 258; 10 R. J. R. Q., p. 337, and 15 R. J. R. Q., p. 75.

(8) 4 L. C. R., p. 81; 2 R. J. R. Q., pp. 347, 391; 4 R. J. R. Q., p. 89, and 8 R. J. R. Q., p. 102.

(9) Décisions des Tribunaux (Low Can. Rep.), vol. 17, p. 126, and 14 R. J. R. Q., p. 283. See also *Herrick* vs *Sixby*, p. 146; *Duhault* vs *Pacaud*, p. 178, and 16 R. J. R. Q., p. 196; *Taylor* vs *Mullin*, p. 397, 18 R. J. R. Q., p. 381; *Easty* vs *Fabrique de Montréal*, p. 418; 16 Q. J. R. Q., p. 358; *Beaudry* vs *Corporation de Montréal*, p. 428; 6 R. J. R. Q., p. 137; 9 R. J. R. Q., p. 192; 16 R. J. R. Q., pp. 58, 60, 61, 246.

MR MATTHEWS, Q. C., for the respondents: First, as to recusation. [LORD SELBORNE: None of their Lordships have the least doubt about that.] Secondly, as to the form of proceedings. The writ of mandamus was issued under the wrong address, that is, to the *fabrique*. Although the Court may modify the rule *nisi* which precedes the writ, yet when once the writ has issued it can no longer be modified. [SIR BARNES PEACOCK: This is not a prerogative writ. It was awrit under the Code.] The Canadian procedure does away with the rule *nisi* for mandamus. According to English practice, if the writ orders two things to be done, and on the return it appears that part of the command in the writ could not be supported, the writ must fail altogether: *Reg.* vs *East and West India Docks and the Birmingham Extension Railway Company* (1). The *curé* is the person to whom this writ should have been addressed, but the *fabrique* is proceeded against under its corporate name. A writ of summons was issued instead of a writ of mandamus in the first instance. The *fabrique* is a corporation or legal person representing the temporalities of the parish, and that legal person is properly designated as *curé et marguilliers*: see Denizart, vol. 8, p. 358, tit. "*Fabrique*," p. 381; *Ex parte Lefort* (2); *Rex.* vs *Fabrique de la Pointe-aux-Trembles* (3). As to service of writ, Code of Procedure, arts 65, 49. As to the writ, it has no mandatory part, and is therefore defective. A peremptory mandamus cannot issue until after the writ of mandamus; Civil Procedure Code, arts 1022, 1024, 927 *et seq.* The order prayed for was in the first place to bury according to law and usage. The *fabrique* cannot bury ecclesiastically, and the *curé* personally is not before the Court. It is not the duty of the *fabrique* to find a burial ground. People must provide burial places for themselves, both according to old french law and modern canadian law. [SIR R. PHILLIMORE: But given the parochial burying ground, is there a legal duty in the fabrique to put the body in?] [SIR BARNES PEACOCK: You have admitted a duty in the pleadings.] In the second place to register the burial. As to the duty of the *fabrique* or of the *curé* personally with respect to register: Civil Code, arts 43, 49, 57, and Civil Procedure Code, arts 1236 and 1238. It is throughout the personal duty of the *curé*, and not the corporate duty of the *fabrique*. In fact, both duties mentioned in the writ, namely, those of registration and ecclesiastical burial, are not incumbent on the *fabrique*. [SIR BARNES

(1) 2 L. J., (Q. B.) p. 380; 2 E. and B., p. 466.

(2) 6 L. C. J., p. 200, and 10 R. J. R. Q., p. 275.

(3) 2 Rev. de Leg., p. 53.

PEACOCK: You admit in the pleadings that the respondents were ready, as civil officers, to bury the man civilly, and to authenticate the interment.] [LORD SELBORNE: You are bound by those admissions.] In all the cases of *appels comme d'abus* no writ is addressed to the *fabrique* but to the *curé* personally. The *requête* and writ are bad for uncertainty, directing us to bury according to usage and law. The whole contest is whether the parties should have civil or religious burial. A writ will be quashed for uncertainty; and here it is doubtful what was asked for: see Tapping, on Mandamus, p. 357. [SIR MONTAGUE E. SMITH referred to *Reg.* vs *Southampton Docks Company* (1).] Civil burial has never been refused. [LORD SELBORNE: —If they are only entitled to civil burial, the case falls to the ground. The contention is that, if they have the right of ecclesiastical burial, they are entitled to be buried in consecrated ground.] [SIR MONTAGUE E. SMITH: — If he is entitled to ecclesiastical burial, what order can we make ?] It would not be competent for the Court to order anything short of it; it could not order civil burial in a particular part of the cemetery. This court will not direct civil burial *eo nomine* in the consecrated part. They claim burial in that part on the ground that they are entitled to ecclesiastical burial. Both usage and law sanction a division of the cemetery — one for ecclesiastical, the other for civil burial: *Denizart, tit.* "*Cemetery.*" [SIR R. PHILLIMORE. — Who has the right of determining the place of sepulture ?] The *fabrique.* If ecclesiastical burial was wanted it was not asked for before the writ issued. There was no demand and refusal. There was no civil right to ecclesiastical burial which can be enforced by civil tribunal, at any rate not by mandamus. A peremptory mandamus admits of no alternative, but performance of the duty enjoined, therefore there must be a legal right by the law of the land to ecclesiastical burial. [SIR ROBERT PHILLIMORE: — If he shews that he is a roman catholic and a parishioner, is he not *primâ facie* entitled to ecclesiastical burial, and is it not for you to shew that he is disqualified ?] No right by the law of the land is shewn, for the Roman Catholic Church was not an established church. Though there may be a right by consensual contract or under consensual rules, that would be a right enforceable by damages, and does not envolve a duty enforceable by mandamus. Such a right is of spiritual nature. Even if there is enough of temporality mixed with it so as to justify the interference of a Civil Court, still the right has been determined under the consensual rules by the decision of the

(1) Law Rep., 4 H. L., 449.

bishop. As to *appels comme d'abus*, that jurisdiction has been a constant source of dispute, both in Parliament and in the Church. The Privy Council cannot undertake the control and internal administration of roman catholic communities. [LORD SELBORNE :—The application is founded on the allegation that Guibord, at the time of his death, was in possession of his civil status as a roman catholic.] There is nothing in the law of Canada to show that any right against the church accrues from that *status* so far as it technically exists. The status involves certain duties. See the acts constituting certain parishes and the consolidating act of 2 Vict., c. 29, and Civil Code, arts 15 to 29 and 39 to 70, referring to acts of birth, marriage, burial, or religious profession. These can all be completed without religious ceremonies. See sections 127, 128 et 129. As to the jurisdiction of *appels comme d'abus*, we have not thought it worth while to argue whether the *Conseil Supérieur* had that jurisdiction. That depends upon the examination of very doubtful and unsatisfactory precedents. The *Conseil Supérieur* was a body having legislative as well as judicial powers. The *appel comme d'abus* was a special proceeding, which commenced in a special manner : see *Fleury's Institution au droit ecclésiastique.* This was a case of mandamus under Civil Procedure Code, art. 1022. The *appel comme d'abus* was recognised by the liberties of the Gallican Church. The King of France appointed ecclesiastical judges with civil jurisdiction in every case where ecclesiastical questions were concerned, and he retained the power of restraining those judges from exceeding their limits. He referred to the Edict of 1695—the celebrated edict concerning ecclesiastical jurisdiction. It was the intention of that edict that the ecclesiastical judges should be the sole judges in such matters as are there referred to. In its origin the *appel comme d'abus* was a machinery for keeping the two jurisdictions, ecclesiastical and civil, distinct. It was extended in practice by the French Parliament, so as to deal with matters purely spiritual. Such spiritual jurisdiction cannot apply in Canada, for the Roman Catholic Church has ceased to be the established church. The old ecclesiastical law of France, including the Edict of Nantes, with all its clauses, cannot apply in Canada after the conquest. The root of it was in the ecclesiastical jurisdiction and supremacy of the Church of Rome. There is no recognition in the Code of the Roman Catholic Church as an ecclesiastical body. The Roman Catholic church in Canada is like the Free Kirk in Scotland. It is a body not established but tolerated. The Court will look at its rules and constitutions in order to see what are the rights and duties of its members *inter se.* Guibord is only entitled to ecclesiastical

burial and prayers under the Roman ritual. There is no public duty to give it with respect to the performance of which a mandamus would lie. [LORD SELBORNE :—Evidence was offered as to the law of the Roman Catholic Church in Canada, and several times rejected by the court on the ground that it would take judicial notice of its provisions.] As to the point of mandamus, see *Jurret* v. *Sénécal* (1) ; *Harnois* v. *Rouisse* (2) ; *La-Rocque* v. *Michon* (3) ; *Mallette* v. *Caron* (4) ; *Lapointe* v. *Gosselin* (5). A mandamus will only lie where there is a legal duty created by law. With regard to English authorities, in *Long* v. *Bishop of Cape Town* (6) the Court reviewed the act of the bishop because the appellant was injured in a temporal right, viz., the right to have the income and emoluments, and it disclaimed interference with spiritual authority. So also in *Bishop of Natal* v. *Gladstone* (7), and *MacMillan* v. *General Assembly of the Free Church of Scotland* (8). This Court never interferes with the sentences and decrees of the authorities constituted by the regulations of a voluntary body on the merits. There was sufficient ground for the refusal of sepulture according to the rules of the religious body to which Guibord belonged. The bishop's order, whether wise or foolish, was made by the authority to which the law had remitted the decision, and it bound Guibord ; he could not have ecclesiastical burial if he died in open sin against the church.

Mr WESTLAKE, Q. C., on the same side : As to the form of the writ, by the code, arts 1022, 1027, and the law of Canada preceding the code, the writ must contain an order ; a summons to shew cause is insufficient. The writ must command the party to do the act required or to shew cause to the contrary on a day fixed. [SIR BARNES PEACOCK referred to art. 1024 of the Code of Civil Procedure, as incorporating arts. 998 to 1002.] *King*

(1) 4 Low. Can. Jur. 213 ; 21 R. J. R. Q., p. 187, and 18 R. J. R. Q., p. 191.

(2) C. C., Montreal, No 1021, judgment Dec., 7, 1844.

(3) 1 L. C. J., 187 ; and see 2 Low. Can. Jur., 267 ; 6 R. J. R. Q., pp. 11 and 12 ; 15 R. J. R. Q., p. 81, and 19 R. J. R. Q., p. 323.

(4) Unreported.

(5) Unreported.

(6) 1 Moore, P. C. (N. S.), 461.

(7) Law. Rep. 3 Eq., 1.

(8) Quarter Sessions Cases (2nd series), vol. 22, 290 ; vol. 23, 1314 ; and vol. 24, 1282.

vs *La Fabrique of Pointe aux Trembles* (1). In *ex parte Wurtele* (2), cited on the other side, the procedure was wholly irregular. *Lynch* et *Papin* (3), cited on the other side, was a case of *quo warranto*. *Lapointe* v. *Gosselin* (4) is an authority on our side. *Hibbard* v. *Barsalou*, 18 R. J. R. Q., pp. 172 and 174, a different case from that cited on the other side. [SIR BARNES PEACOCK :—Was there power to grant a mandamus before the Consolidated Act of 1860 ?] 12 Vict., c. 41, regulated proceedings of mandamus down to the code, but that was not the first commencement of mandamus in Canada. The *curé* has thrown upon him by the codes the duty of taking care of the register, not as a member of the corporation, but as a minister of religion. Civil Code, art. 44). Since the cession of Canada there has been no jurisdiction in Courts of that country to give a remedy of this kind. The ecclesiastical law existing among members of the roman catholic body is no longer, since the cession, the law of the land in any respect whatever: it is the law existing among them solely by contract. [LORD SELBORNE :—Evidence tendered on that principle in the Lower Court was objected to.] The objection was to oral proof of a written law. When a church once established is subsequently disestablished, the courts are not compelled to ignore the law which while the church was established was familiar to them. [LORD SELBORNE : — In the *Irish Church Act* there is a clause which says that the existing laws shall be taken as a starting point.] Part only of the ecclesiastical law falls to the ground through disestablishment. So far as it is of such a nature that it could become the contract of the parties it furnishes a starting point of which the courts will take judicial notice, having the changes therein to be proved by evidence; *Bishop of Natal* v. *Gladstone* (5). [SIR ROBERT PHILLIMORE :—It is difficult to reconcile that judgment with the judgment given by Lord Kingsdown.] The difficulty has been cleared up by what has taken place subsequently. As to the position of the roman catholic church, we say that it has been completely disestablished. The argument on the other side, that is was only disestablished as regards those without its pale, and remains established as regards the parties to it,

(1) 2 Rev. de Leg., 53 ; 6 R. J. R. Q., pp. 11 et 12 ; 15 R. J. R. Q., p. 81, and 19 R. J. R. Q., p. 323.

(2) 1 L. C. R., p. 414, suprà p. 182, and 3 R. J. R. Q., p. 93.

(3) 4 L. C. R., p. 81 ; 2 R. J. R. Q., pp. 347, 391 ; 4 R. J. R. Q., p. 89 ; 8 R. J. R. Q., p. 102.

(4) Unreported.

(5) Law Rep., 3 Eq., 1.

involves great inconvenience. [LORD SELBORNE :—It was suggested that the monastic statutes involving civil death were referred to by the code.] Civil Code, arts 70-74, are the articles about the religious profession, and contain nothing about civil death. The perpetuity of religious vows is nowhere made part of the law of the land. The change made in the condition of the roman catholic church by the cession is illustrated by the treaty of 1763, and the *Quebec Act*, 14 Geo. 3, c. 83, neither of which reserves the binding obligation of any law, but secure to the roman catholic inhabitants of Canada the free exercise of their religion. See sects 5 and 8 of the Act. [LORD SELBORNE referred to sect. 17.] The treaty secure to them their ecclesiastical rights "so fas as the laws of Great Britain would permit." After the cession, the roman catholic church disused the old courts of the bishops' officials. If they had been acting by the ancient law of France, the bishop, under the Edict of 1695 (see *Champeaux, Droit Civil Ecclésiastique, et Anciennes Lois Françaises*, Isambert, tom. 20) was authorized to appoint officials who should hold regular courts, and from whose decisions there would be the *appel comme d'abus*. The acts quoted on the other side referring to the temporal affairs of parish churches, are no proof that the church was in some measure established. [LORD SELBORNE referred to Consolidated Statutes, c. 18, sects 5, 8.] The disestablishment of a church does not necessarily involve the extinction of the corporation which existed within it as civil bodies during the period of its establishment, and on the disestablishment of the church in Canada such corporations continued to exist, and were a proper subject for the law of the land to regulate with regard to their civil rights. Nothing was done analogous to the provisions of the Irish Church Act, 32 & 33 Vict., c. 42, s. 13. The *fabrique* in question in this case is a sufficient example that the effect of the cession was not to dissolve ecclesiastical corporations existing in Canada. The disestablishment of the church in Canada is shewn indirectly in several ways; the treaty and the Quebec Act gave liberty to exercise religion, but did not perpetuate its laws ; the absolute incompatibility between the establishment of the roman catholic religion, which involves a certain amount of communion with Rome, and the laws which prohibit the sovereign of this country from holding any communion with Rome (see Quebec Act, s. 5). As to ecclesiastical corporations existing in a disestablished church, see *Bishop of Capetown* v. *Bishop of Natal* (1) Consolidated Statutes of Lower Canada, c. 42.

(1) Law Rep., 3 P. C., 1.

[SIR ROBERT P. COLLIER: — The whole church in Ireland is not incorporated, but the body was called a representative church body, which seems to correspond in a large manner with the *fabrique* of a canadian parish. The corporation is for the purpose of holding lands and not further or otherwise.] As to the roman catholic bishops in Canada being corporations, they were incorporated by 12 Vict., c. 136; and see 24 Vict., c. 128, which concerns one in Upper Canada, where it is not pretended that the roman catholic church is established. As to the edict of 1695 being enforced though not registered, see Edict of August 2,1717, and *Durand de Maillane, Dict. de Droit Canonique*, tit. "Official." Besides the disuse of officialities consensual rules and canons have been passed for the governance of the church without the sanction of the state. Its laws have not for more than a hundred years been recognised in Canada as the law of the land: *Mallette* v. *Caron* (1); *Larocque* v. *Michon* (2); *Harnois* v. *Rouisse* (3); *Lapointe* v. *Gosselin* (4); *Jarret* v. *Sénécal* (5); *Rex.* v. *Fabrique of Pointe aux Trembles* (6); *Champlain* v. *Vézina* (7); *Naud* v. *Lartigue* (8); *Forbes* v. *Eden* (9); which latter case shews the limits of the interference of courts with voluntary bodies. See the judgment of Lord Cranworth. As to whether Guibord held according to the voluntary rules of roman catholic the particular status of a person entitled to burial with religious rites, such status was determined by the decision of the bishop. For the effect of such decision, see *Long* v. *Bishop of Capetown* (10); see, also, *Warren's case*,

(1) Unreported.

(2) 1 L. C. J., 187; 2 L. C. J., 267, suprà, p. 188, and 6 R. J. R. Q., p. 191.

(3) 1 C. C., Montreal, No. 1021, judgment, 7 Dec., 1844; 3 R. L., p. 141; 2 R. C., p. 121.

(4) Unreported.

(5) 4 L. C. J., p. 213; 18 R. J. R. Q., p. 191, and 21 R. J. R. Q., p. 187.

(6) 2 Rev. de Leg., p. 53, and suprà, p. 228; 6 R. J. R. Q., pp. 11, 12; 15 R. J. R. Q., p. 81, and 19 R. J. R. Q., p. 323.

(7) Unreported. 2 R. C., p. 120.

(8) Cited by Mr. Justice BERTHELOT from a note in his possession, since printed in a canadian pamphlet report of this case in the first two courts. 2 R. C., p. 120.

(9) Law Rep., 1 H. L., p. 568.

(10) 1 Moore P. C. (N. S.), 461, 462.

cited in *Long* v. *Bishop of Capetown*. When parties have determined not merely what their rights are, but the tribunal to which they are to submit, and the tribunal decides them in a way not contrary to natural justice, they are bound thereby. It is not contrary to natural justice to refuse ecclesiastical burial in the cases where by the rules of the society it is to be refused. As to the liability to provide a cemetery, see *Comte* v. *Curé and Marguilliers of the Parish of St. Edwards* (1). The right of the *fabrique* to divide the cemetery is proved by its being the universal custom to do so.

Mr BOMPAS in reply: — [LORD SELBORNE: — Their Lordships think, that so far as relates to the form of the summons and the point of registration, you need not trouble yourself. The respondents being a corporation, have the power at least to perform civil interment and to register.] The *curé* is, by roman catholic law, a part of the *fabrique* for the purpose of religious rites; for such of them at least as are part of the parish duties; *Consolidated Statutes*, c. 88, s. 12. The fact that the right to ecclesiastical rites follows from our being ordered to be buried in the consecrated ground is no objection to making the order: *Queen* v. *Stewart* (2). A mandamus will go to an ancient prescriptive corporation to discharge a corporate duty, *e. g.*, to a railway company to issue a precept. It can hardly be argued that the right has no element in it which would bring it under the cognizance of a civil court. As to the supremacy of the Crown, the Pope could not establish an ecclesiastical court in France, much less in Canada, and the publication of a bull would be treason under the old english law. Lord Coke says (3), that the common law of England recognises the supremacy of the Crown, and French writers say that the amount of contentious jurisdiction granted to

(1) L'ouvrier qui a contracté avec des syndics nommés par les habitants d'une paroisse, pour la construction d'une église, d'un presbytère, d'un cimetière et d'une sacristie dans la paroisse, et qui fait ces constructions, n'a pas d'action contre la fabrique, pour recouvrer la balance du prix de ce contrat, vu que la fabrique n'a qu'une simple administration du temporel de l'église, et ne peut être appelée à répondre à cette demande, n'ayant pas qualité à cet effet, vu qu'elle ne représente pas la paroisse avec qui l'ouvrier a contracté et contre qui, comme corps et communauté d'habitants, il doit diriger sa poursuite, et qu'une condamnation contre la fabrique ne pourrait avoir aucune exécution sur les biens de la paroisse. (*Comte* et *les Curé et Marguilliers de la paroisse de Saint-Edouard*, Cour du Banc de la Reine, Montréal, 30 septembre 1843, VALLIÈRES DE SAINT-RÉAL, juge-en-chef, dissident, confirmé par la Cour d'Appel le 10 mars 1847, par l'égale division de cette dernière Cour; les juges STUART, juge-en-chef, MONDELET et GAIRDNER étant pour la confirmation du jugement, et les juges BOWEN, PANET et BÉDARD étant pour sa cassation. 2 R. de L., p. 127, et 2 R. J. R. Q., p. 182)

(2) 12 Ad. & E., 773.

(3) See Gaudrey's Case, 3 Coke's Rep., p. 15.

the bishops and the Pope was derived from the Crown. [SIR BARNES PEACOCK: — Do you say that the Pope could create an Ecclesiastical Court in Canada, to decide upon the spiritual matters?] No, he could not do so either in Canada or in France. The Queen could exercise, if she chose, whatever coercive jurisdiction in the roman catholic church the Pope could have exercised under the old French law. It has not, however, been exercised since the cession. As to *appels comme d'abus*, they were appeals from every act of an ecclesiastical nature as from every civil act; 2 *Pigeau*, 5; *Larocque* v. *Michon* (1). As to church being disestablished, see 18 Vict., c. 2 (Canada); 31 Geo. 3, c. 6, which recognises the position of the roman catholic church according to its canons, and recognises that the bishop for the purposes of the church shall have as large powers as the former bishops before the cession. As to the onus of proving the rules of a voluntary association, the respondents set up ecclesiastical censures, and in order to prove them they must prove the consensual contract under which the bishop can impose disabilities. If there is no evidence, then the rules of the church, as they existed before the cession, may be taken judicial notice of. As to Guibord being a public sinner, and the effect of the Quebec ritual, see *Durand de Maillane, tit.* "*Rituel.*" A public sinner under french law means a person publicly denounced by a proper tribunal. The term was known to canonists and canon laws from the fourth or fifth century: *Durand de Maillane, tit.* "*Notoriété.*"

The judgment of their Lordships was delivered by SIR ROBERT PHILLIMORE: This is an appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench for the province of Quebec, in Canada, confirming a judgment of the Court of Review, which latter reversed a judgment of the Superior Court in first instance. The question which was the subject of these different judgments related to the burial of the remains of Joseph Guibord, one of Her Majesty's roman catholic subjects, who died at Montreal on the 18th of November, 1869. His widow and representative, Henriette Brown, instituted and prosecuted the suit in the Canadian Courts, and was also the original appellant before their Lordships. She died on the 24th of March, 1873, and by her will devised her property to the *Institut Canadien*, and also appointed them her universal legatees. This corporation, having accepted the appointment, applied for leave to continue this appeal, which leave was granted by their Lordships on the 26th of June, 1873. This leave was granted without prejudice to any question which

(1) 2 L. C. J., 267, and suprà p. 188.

might be raised as to the competency of the institute to continue the appeal. It appeared that the widow had been condemned in the costs in the Canadian Courts, and her universal legatees were therefore, of course, interested in procuring the reversal of these sentences; and the objection to their competency, though mentioned in the "reasons" of the respondents, was not insisted upon in the arguments before us. The suit on behalf of the representative of Guibord was for a mandamus to *Les Curé et Marguilliers de l'Œuvre et Fabrique de Montréal*, upon receipt of the customary fees, to bury his body in the parochial cemetery of members of the roman catholic church at Montreal, entitled the *Cemetery of La Côte des Neiges*, conformably to usage and to law, and to enter such burial in the civil register. *La Fabrique de Montréal* is a corporation consisting of the *curé* and certain lay church officers called *marguilliers*, whose relation to the church and churchyard is analogous to that of churchwardens in an English parish. This corporation manages the temporalities of the church, which temporalities are also sometimes designated by the title of *La Fabrique*. *La Fabrique de Montréal* had the control of this particular cemetery. The cemetery is divided into two parts, the smaller part being separated from the larger by a paling. In the smaller part are buried unbaptized infants and those who have died *sans les secours ou les sacrements de l'Eglise*; and (as appears from the evidence) persons who have committed suicide, and criminals who had suffered capital punishment without being reconciled to the church. In the other and larger part are buried ordinary roman catholics in the usual way, and with the rites of the church. Neither portion of the cemetery is consecrated as a whole; but it is the custom to consecrate separately each grave in the larger part, never in the smaller or reserved part. The cemetery is thus pratically divided into a part in which graves are, and into a part in which they are not, consecrated. The circumstances which led to this litigation were as follows: Guibord was a lay parishioner of Montreal. He appears to have been of unexceptionable moral character, and to have been, both by baptism and education, a roman catholic, which faith he retained up to the time of his death. In the year 1844 a literary and scientific institution was formed at Montreal for the purpose of providing a library, reading room and other appliances for education. It was incorporated by a provincial statute (16 Vict., c. 261), under the name of the *Institut Canadien*. The preamble of this statute recites:—"Whereas several persons of different classes, ages and professions, residing in the city of Montreal and

elsewhere, have formed a literary and scientific association in the said city, under the name of the *Institut Canadien*, for the purpose of establishing a library and reading room, and of organizing a system of mutual and public instruction by means of lectures and courses of instruction." It then states that the number of members already exceeded 500, that they had a library of 2000 volumes, and a reading-room provided with newspapers and periodical publications. Then follows a prayer to be constituted a legal corporation. The prayer was granted by the legislature, and the statute incorporates the association, and directs, among other provisions, that the corporation is to make an annual return to the Government of their estates, real and personal. Guibord was one of the original members of this institute. In the year 1858 certain members of the institute proposed a committee for the purpose of making a list of books in the library, which in their opinion ought not to be allowed to remain therein. An amendment, however, was carried by a considerable majority to the effect that the institute contained no improper books, that it was the sole judge of the morality of its library, and that the existing committee of management was sufficient. On the 13th of April in the same year the roman catholic bishop of Montreal published a pastoral which was read in all the churches of his diocese, in which he referred to what had taken place at the meeting of the institution, and, after praising the conduct of the minority, pointed out that the majority had fallen into two great errors: first, in declaring that they were the proper judges of the morality of the books in their library, whereas the Council of Trent had declared that this belonged to the office of the bishop; secondly, in declaring that the library contained only moral books, whereas it contained books which were in the Index at Rome. The bishop further cited a decision of the Council of Trent, that any one who read or kept heretical books would incur sentence of excommunication, and that any one who read or kept books forbidden on other grounds would be subject to severe punishment; and he concluded by making an appeal to the institute to alter their resolution, alleging that otherwise no catholic would continue to belong to it. He says: "Car il est à bien remarquer ici que ce n'est pas nous qui prononçons cette terrible excommunication dont il est question, mais l'Eglise dont nous ne faisons que publier les salutaires décrets." The resolution of the institute was not rescinded. In 1865 several of the roman catholic members of the institute, including Guibord, appealed to Rome against this pastoral. They received no answer to their application. But in the year 1869 the bishop of Mon-

treal issued a circular: "Publiant la réponse du Saint-Office concernant l'Institut Canadien et le décret de la Sainte Congrégation de l'Index condamnant l'annuaire dudit institut pour 1868." This circular was dated from Rome, July 16th, 1869. He also sent a pastoral letter from Rome, dated in August of that year, which contained two inclosures, one the sentence or answer of the Holy Office, as printed in the case before us: "Illme ac Rme Dne. Cum in Generali Congregatione S. R. et U. I. habita feria IV, die 7 curr., Emi ac Rmi Generales Inquisitores jamdiu motam de Instituto Canadensi controversiam ad examen revocassent, singulis mature ac diligenter expensis, A: tuæ significandum voluerunt, rejiciendas omnino esse doctrinas in quodam annuario quo dicti Instituti acta recensentur, contentas,ipsasque doctrinas ab eodem Instituto traditas prorsus reprobandas. Animadvertentes insuper laudati Emi ac Rmi Patres valde timendum esse ne per hujusmodi pravas doctrinas Christianæ juventutis institutio et educatio in discrimen adducatur, dum commendandum expresserunt zelum ac vigilantiam a te huc usque adhibitam excitandam eamdem [the next word is a misprint] jusserunt ut una cum tuæ diœceseos clero omnem curam conferas, ut Catholici ac præsertim juventus a memorato Instituto, quousque perniciosas doctrinas in eo edoceri constiterit, arceantur. Dum vero laudibus prosequuti sunt alteram societatem *Institutum Canadense Gallicum* nuncupatam, nec non ephemeridem dictam '*Courrier de St-Hyacinthe*,' utramque fovendam adjuvandamque mandarunt ut ita iis damnis ac malis remedia quærantur, quæ ex alio præfato Instituto haud dimanare non possunt. Quod a tuæ pro mei muneris ratione communicans omni cum observantia maneo. Romæ ex Æd. S. C. de P. F. die 14 Julii, 1869, &c." The other inclosure was a *Decretum* of the "*Congregatio*," to whom the care of the Index was committed; it was as follows: "*Decretum. Feria II, die* 12 *Julii*, 1869. Sacra Congregatio Eminentissimorum ac Reverendissimorum Sanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinalium a Sanctissimo Domino Nostro Pio Papa IX, sanctaque Sede Apostolica Indici librorum pravæ doctrinæ, eorumdemque proscriptioni, expurgationi, ac permissioni in universa Christiana republica præpositorum et delegatorum, habita in Palatio Apostolico Vaticano, die 12 Julii 1869 damnavit et damnat, proscribit proscribique, vel alias damnata atque proscripta in Indicem Librorum Prohibitorum referri mandavit et mandat opera quæ sequuntur." Then the names of several works unconnected with the Institute are mentioned. And then—*Annuaire de l'Institut Canadien pour* 1868, *célébration du* 24*me anniversaire de l'Institut Canadien le* 17 *Décembre* 1868. (Decr. S. Officii, Feria IV, die 7 Julii, 1869.) "Itaque

nemo cujuscumque gradus et conditionis prædictæ opera damnata atque proscripta, quocumque loco, et quocumque idiomate, aut in posterum edere, aut edita legere vel retinere audeat, sed locorum ordinariis, aut hæreticæ pravitatis Inquisitoribus ea tradere teneatur sub pœnis in Indice librorum vetitorum indictis. Quibus Sanctissimo Domino Nostro Pio Papæ IX, per me infrascriptum S. I. C. a Secretis relatis Sanctitas Sua decretum probavit, et promulgari præcepit. In quorum fidem, &c. Datum Romæ, die 16 Julii, 1869." The pastoral letter containing this inclosure drew attention to the fact that two things were especially forbidden by this *Decretum* :—1. To belong to the Institute while it taught pernicious doctrines. 2. To publish, retain, keep. or read the *Annuaire* of 1868. And the bishop also pointed out that any person who persisted in keeping or reading the *Annuaire*, or in remaining a member of the Institute, would be deprived of the Sacrament, "*même à l'article de la mort.*" The Institute held a meeting on the 23rd of September, 1869, and resolved : "1. Que l'Institut Canadien, fondé dans un but purement littéraire et scientifique, n'a aucune espèce d'enseignement doctrinaire, exclut avec soin tout enseignement de doctrines pernicieuses dans son sein. 2. Que les membres catholiques de l'Institut Canadien, ayant appris la condamnation de l'Annuaire de 1868 de l'Institut Canadien par décret de l'autorité Romaine, déclarent se soumettre purement et simplement à ce décret." These concessions produced no effect. The bishop in a letter, the last which appears in the case, dated Rome, 30th of October, 1869, to the administrator of the diocese at Montreal (which that officer received, he says, on the 17th of November, the day before Guibord's death), denounces these concessions as hypocritical, and gives five reasons why they are insufficient, the third of which is : "3. Parce que cet acte de soumission fait partie d'un rapport du comité approuvé à l'unanimité par le corps de l'Institut, dans lequel est proclamée une résolution tenue jusqu'alors secrète, qui établit en principe la tolérance religieuse qui a été la principale cause de la condamnation de l'Institut." The letter concludes : "Tous comprendront qu'en matière si grave il n'y a pas d'absolution à donner, pas même à l'article de la mort, à ceux qui ne voudraient pas renoncer à l'Institut, qui n'a fait qu'un acte d'hypocrisie, en feignant de se soumettre au Saint-Siège." It is right to observe here that this "principal ground of condemnation" of the Institute, viz., that it had passed a resolution which established the principle of religious toleration, was entirely new, does not appear in any former document, and, further, it would seem, could not have been known by Guibord. It should also be mentioned, in order to complete

the necessary history of the case, that Guibord, about six years before his death, being dangerously ill, was attended by a priest, who administered unction to him, but refused to administer the Holy Communion unless he resigned his membership of the Institute, which Guibord declined to do. Guibord having died, as has been stated, on the 18th of November, 1869, suddenly of an attack of paralysis, on the 20th of November, the widow caused a request to be made on her behalf to the *curé* and to the clerk of the *fabrique*, to bury Guibord in the cemetery, and tendered the usual fees. Previously to this application M. Rousselot, the *curé*, having heard of the death of Guibord, and knowing that he was a member of the Institute, had applied to the administrator of the diocese for his directions. He replied that he had yesterday received a letter from the bishop of Montreal, directing him to refuse absolution "*même à l'article de la mort*," to members of the Institute; he could not, therefore, permit "*la sépulture ecclésiastique*" to Guibord. The *curé*, having received this letter, refused to bury Guibord in the larger part of the cemetery, where roman catholics were ordinarily buried, but offered to allow him interment in the other part, without the performance of any religious rites. It seems that the agent of the widow offered to accept burial in the larger part without religious services; but this offer was rejected. On the 23rd of November the widow presented a petition to the Superior Court, setting out the facts, and prayed that a mandamus might issue as above stated. On the 24th, one of the judges of the Superior Court ordered a writ of mandamus to issue; but it must be observed that the writ issued was a writ of summons calling upon the defendants to appear and answer the demand which should be made against them by the plaintiff for the causes mentioned in the said petition thereto annexed. The proceeding was in substance the same as a rule to shew cause why a writ of mandamus should not be issued. The defendants appeared and filed a petition, praying that the writ might be annulled for irregularity, upon the ground that it was a writ of summons and not a writ of mandamus, and also upon other technical objections. The defendants, at the same time, filed a traverse of the plaintiff's petition and three pleas. The first plea was to the same effect as the petition of the defendants, and set up the same alleged grounds of irregularity, and pointed out the same defects as those mentioned in that petition. The second plea in substance denied that the respondents had refused to bury the deceased, and alleged that they were entitled to point out the place in the cemetery where he should be buried, and that they were ready to do so, and to

give him such burial as he was entitled to. The third plea averred that the service (*culte*) of the roman catholic religion in Canada is free, and the exercise of its religious ceremonies of whatever nature is independent of all civil interference or control; that, for the purpose of assuring the freedom of that religion, the law recognises the respondents as proprietors of the roman catholic parish church of Montreal, and of its parsonage, cemeteries, and other dependencies, which are all roman catholic property, devoted to the exclusive use and exercise of that religion, and subject to the exclusive control and management of the respondents, and of the superior roman catholic ecclesiastical authority; that the repondents, in such capacity, had for more than ten years been proprietors and in possession of the roman catholic cemetery in question, and are empowered by law to point out the precise spot in the cemetery where each burial is to be made; that, besides their above mentioned capacity,the respondents are also civil officers within certain limits, having to fulfil certain duties defined by law, and are legally responsible in that capacity and sphere only; that the respondents, in their double capacity thus existing, are, by the roman catholic religious authority and by the law, set over the burial of persons of roman catholic denomination dying in the parish of Montreal, and are responsible to the religious and civil authorities respectively for the religious and civil portions of such functions: that the respondents for the execution of their double duty, and in accordance with the immemorial custom of the roman catholic parishes throughout the country, have assigned one part of the cemetery for the burial of persons of catholic denomination and belief who are buried with roman catholic religious ceremonies, and another part for the burial of those who are deprived of ecclesiastical burial; that Joseph Guibord was a member of a literary society at Montreal, called the Canadian Institute, and as such was at the time of his death, and had been for about ten years previous, notoriously and publicly subject to canonical penalties resulting from such membership and involving deprivation of ecclesiastical burial. that immediately after the death of Joseph Guibord, the Rev Victor Rousselot, roman catholic priest and curate of the parish of Montreal, submitted the question of his religious burial to the Rev. Alexis Frédéric Truteau, vicar general of the roman catholic diocese of Montreal and administrator of the diocese, with supreme ecclesiastical authority therein, in the absence of the bishop, by virtue of the rescript of the Pope, dated the 4th of October, 1868; and that the said administrator replied by a decree declaring that, since Joseph Guibord was a member of the Canadian Institute at the time

of his death, ecclesiastical burial could not be granted to him; that the plaintiff, by her agents, having required Mr Rousselot and the respondents to give to the body both religious and civil burial in the cemetery in question, they repeatedly informed the said agents of such decree of the administrator of the diocese, and that, in consequence thereof, ecclesiastical burial could not be granted and was refused, but that they were ready as civil officers to bury the remains civilly, and authenticate the death according to law, which offer was never accepted by the plaintiff or her agents, and that, having regard to the above facts, the plaintiff could not claim from the respondents for the remains of her late husband more than civil burial, and that under the conditions laid down by the ecclesiastical laws of the roman catholic church, which the respondents had never refused. The plea then concluded by saying that the respondents had refused nothing but ecclesiastical burial, for the refusal of which they were responsible only before the religious and not before the civil authority. The widow filed several answers to these pleas, some in the nature of demurrers, some of traverses of the facts alleged, and to the third plea also a special answer, setting out the facts with respect to the dispute between the Institute, the bishop, and the Court of Rome,—which have been already mentioned. The respondents joined issue on these answers, and also, by leave of the Court, filed a special replication to the petitioner's third answer to the respondents' third plea; in which, after repeating that the civil courts were incompetent to question a decision of the ecclesiastical authorities on ecclesiastical matters, and could not inquire into the grounds upon which ecclesiastical burial had been refused to Guibord, they, nevertheless, cited the decrees of the Council of Trent with regard to the Index and the proceedings relating to the Institute, and concluded by an averment that, in consequence of the premises, Guibord at the time of his death must be considered as "*un pécheur public*," and, as such, obnoxious to the canonical penalties imposed by the roman catholic ritual, among which was privation of sepulture; that the members of the Institute having refused to obey the pastoral and persisted in their refusal, "*le jugement de l'évêque imposant la peine canonique sus-mentionnée est demeuré en pleine force et effet.*" It then avers, after stating the proceeding relating to an appeal to Rome, that the administrator general taking into consideration all the facts relating to Guibord, "*comme membre dudit institut*," had *justement rendu le décret qui l'a privé de la sépulture ecclésiastique*;" and, further, "*que ce décret, rendu dans la forme où il se trouve, est d'ailleurs*

un décret nominal." Issue was joined on this special replication. It is to be noticed that in this replication it is for the first time alleged that. on the ground of his being "*pécheur public*," Guibord was disentitled to ecclesiastical burial. The case was argued before Mr Justice MONDELET in the Superior Court, on the demurrers and on the merits. The Court gave judgment for the widow on the merits, and on the demurrers to the first and third pleas, and ordered a peremptory writ of mandamus to issue; but declared that it did not pay any regard either to the widow's special answer to the third plea or the special replication, which it seems to have considered as improperly pleaded. There was an appeal to the Court of Revision, before three judges, who reversed the judgment of the Court below, quashed the writ originally issued, and dismissed the writ of mandamus with costs. From this judgment the widow appealed to the Court of Queen's Bench, and presented petitions of recusation against four of the judges, which the judges refused to admit. It is unnecessary to enter upon this part of the case, as in the course of the argument their Lordships fully expressed their opinion that these petitions could not be sustained. The Court of Queen's Bench affirmed the judgment of the Court of Revision; but the judges did not agree as to the grounds upon which their decision was founded. They discussed at some length the matters raised upon the third plea; but they decided against the appellant upon the questions as to the form of the writ and the regularity of the proceedings. The questions of form, which are not unimportant, may be disposed of before the graver questions which arise out of the third plea are considered. And first, is the mandamus bad upon the ground of uncertainty, or upon any other ground? Their Lordships are of opinion that the writ was in proper form according to the Code of Procedure for Lower Canada; the procedure therein pointed out, though called a mandamus, was not a writ of mandamus in the first instance, but, in effect, a summons to answer a petition praying for an order upon the defendants to do certain specified acts. The first thing to be done by the defendants was not, as in the case of a writ of mandamus in England, to make a return to the writ, but to appear to the summons and plead to the petition. The articles of the Code of Procedure bearing upon this point are 1023, 1024, and 1025. Article 1023 evidently contemplates a writ of summons. It says the application is made by petition, supported by affidavits setting forth the facts of the case presented to the court or a judge, who may thereupon order the writ to issue, clearly meaning a writ of summons, for it goes on, "and such writ is

served in the same manner as any other writ of summons." This is rendered more clear by article 1024, which directs the subsequent proceedings to be had in accordance with the provisions of the first section of that chapter. That refers to articles from 997 to 1002, both inclusive; which, in cases similar to *quo warranto*, require an information to be presented to the court or a judge, supported by affidavits, upon which the issue of a writ of summons may be ordered. The writ of summons commands appearance upon a day fixed, and is to be served in the manner pointed out. The defendants are to appear on the day fixed (article 1001), and to plead specially to the information (article 1002). In the case of mandamus under the Code, therefore, the parties are not to make a return to the summons; the pleadings are to commence with a plea to the petition, and not a plea to the return to the writ. In our opinion, therefore, the objection to the writ, so far as it related to its being a mere writ of summons, and not a writ of mandamus, was untenable, and the practice of the court in this respect, which has always been adopted, is in compliance with the directions of the code. The other technical objections to the writ have no substantial foundation. Three of the judges of the Court of Queen's Bench held that the writ was correct in point of form, although one of them, Mr Justice BADGLEY, being of opinion that the writ asked for too much, held that a peremptory writ could not issue cammanding the defendants to do the one thing only, viz., to bury, which, according to his view, they were legally bound to do. The procedure therefore requiring a petition and plea to the petition, it appears to follow that the applicant for the writ is not so strictly bound by the prayer of his petition as he is in this country to the command contained in the first writ of mandamus, and that the Court may mould the order for the peremptory writ in the same manner as the Court here may mould the rule for a mandamus. There being no rule which requires a peremptory writ of mandamus to be granted in the precise terms of the first writ, it seems to follow that the general rules applicable to pleadings, either in equity or at common law, may be acted upon. According to them, a plaintiff may generally obtain a decree for less than that for which he asks, and for relief in a more distinct and specific form than that for which he has prayed, provided it is within the scope of the prayer. In the present case the prayer of the petition was—that the defendants might be commanded to bury or cause to be buried the body of the deceased Joseph Guibord in the roman catholic cemetery, conformably to usage and to law. That was, doubtless,

as pointed out by the Court of Review, extremely vague. The objection to issuing a peremptory writ in that form was clearly stated by Mr Justice MACKAY. "Under such vague conclusion," he observes, "the point really meant to be tried is hidden. That the defendants are bound to bury Guibord in the roman catholic cemetery, according to the usages and the law, is indisputable, and is not disputed. Peremptory mandamus to do this would nevertheless leave things just as unsettled between plaintiff and defendants as they were the day before the plaintiff presented the *requête*." But if the principle above laid down be acted upon, the Court may, in a peremptory writ, specify distinctly what they consider the defendants are bound to do according to usage and law, and may peremptorily command the defendants to do it. If they consider that the defendants are bound to provide ecclesiastical burial with the rites and ceremonies of the roman catholic church, they may say so. If they consider that the defendants are bound to bury the body in that part of the cemetery in which bodies of those interred with ecclesiastical burial are usually buried, the peremptory writ may be worded accordingly. If they think the defendants are bound to register the burial, the writ may go on to order such registration; or, if they think that the defendants are not bound to register the burial, they can order the burial alone. The next point of form relates to the question, who are the defendants to this writ. Are they the *curé* and *marguilliers* personally, or in their corporate capacity? The name used in the conveyance of the land for the cemetery, and that used in the plaint and writ of summons are identical. And their Lordships upon the whole are clearly of opinion that the writ was against "*les curé et marguilliers*," for the time being, in their corporate capacity as holders of the land and administrators of the cemetery; and that the *curé* in his individual or spiritual capacity is not a party to this suit. It now becomes necessary to determine the merits of the case, and the grave questions of public and constitutional law which are raised by the third plea and the subsequent pleadings. In order to do this, it is desirable to consider shortly the *status* of the roman catholic church in Lower Canada, both before and after the cession of the Province of Quebec in 1762. It is certain that before the cession the established church of that province, as in the Kingdom of France itself, was the roman catholic church; its law, however, being modified by what were known as "*les libertés de l'Eglise Gallicane*." There seem also to have been regular Ecclesiastical Courts, and besides them there was vested in the Superior Council of Canada the jurisdiction recognised in French

jurisprudence and enforced by the Parliaments of France as the "*appellatio tanquam ab abusu*," or the "*appel comme d'abus*." In Dupin's "*Manuel du Droit Public Ecclésiastique Français*," ed. 1845, p. 85, the celebrated work of Pithou is set forth, with notes of the learned editor, in the 79th article. Pithou's treatise defines the "*appel comme d'abus*" as that: "Appellations précises comme d'abus, que nos pères ont dit être quand il y a entreprise de juridiction ou attentat contre les saints décrets et canons reçus en ce royaume, droits, franchises, libertés et privilèges de l'Église Gallicane, concordats, édits et ordonnances du Roi, arrêts de son Parlement: bref, contre ce qui est non seulement de droit commun, divin ou naturel, mais aussi des prérogatives de ce royaume et de l'Eglise d'icelui." The following are the public documents which shew how the roman catholic church in Lower Canada was dealt with on the conquest and cession of the Province:—The 27th article of the instrument of cession is in these terms: "Le libre exercice de la religion catholique, apostolique et romaine subsistera en son entier, en sorte que tous les états et le peuple des villes et des campagnes, lieux et postes éloignés pourront continuer de s'assembler dans les églises et de fréquenter les sacrements comme ci-devant, sans être inquiétés en aucune manière, directement ni indirectement. Ces peuples seront obligés par le gouvernement anglais à payer aux prêtres qui en prendront soin les dîmes et tous les droits qu'ils avaient coutume de payer sous le gouvernement de Sa Majesté Très Chrétienne. Accordée pour le libre exercice de leur religion; l'obligation de payer les dîmes aux prêtres dépendra de la volonté du Roi." (Page 15, "Actes Publics.") Again, in the Treaty of 1763 it is said: "Sa Majesté Britannique consent d'accorder la liberté de la religion catholique aux habitants du Canada, et leur permet de professer le culte de leur religion, autant que les lois de l'Angleterre le permettent." And, lastly, by an Act of Parliament passed in 1774 (14 Geo. 3, c. 83), intituled, "An Act for making more effectual provision for the government of the Province of Quebec in North America," it was declared by sect. 5 that, for the more perfect security and ease of the minds of the inhabitants of the said province, His Majesty's subjects, professing the religion of the church of Rome of and in the said province of Quebec, might have, hold, and enjoy the free exercise of the religion of the Church of Rome, subject to the King's supremacy, declared and established by an Act made in the first year of the reign of Her Majesty Queen Elizabeth, over all the dominions and countries which then did or should thereafter belong to the Imperial Crown of this realm, and that the clergy of the said church might hold, receive, and enjoy their accustomed dues

and rights with respect to such persons only as shall profess the said religion. And by the 8th section it is enacted: "That all His Majesty's Canadian subjects within the province of Quebec, the religious orders and communities only excepted, may also hold and enjoy their property and possessions, together with all customs and usages relative thereto, and all other their civil rights, in as large, ample, and beneficial manner, as if the said proclamation, commissions, ordinances, and other acts and instruments had not been made and as may consist with their allegiance to His Majesty, and subjection to the Crown and Parliament of Great Britain; and that in all matters of controversy, relative to property and civil rights, resort shall be had to the laws of Canada, as the rule for the decision of the same," &c. From these documents it would follow that, although the roman catholic church in Canada may on the conquest have ceased to be an established church in the full sense of the term, it nevertheless continued to be a church recognised by the State; retaining its endowments and continuing to have certain rights (*e. g.*, the perception of "*dîmes*" from its members) enforceable at law. It has been contended on behalf of the appellants that the effect of the Act of Cession, the Treaty, and subsequent legislation, has been to leave the law of the roman catholic church as it existed and was in force before the cession, to secure to the roman catholic inhabitants of Lower Canada all the privileges which their fathers, as french subjects, then enjoyed under the head of the liberties of the Gallican Church; and further, that the Court of Queen's Bench, created in 1794, possessed, and that the existing Superior Court now possesses, as the Superior Council heretofore possessed, the power of enforcing these privileges by proceedings in the nature of *appel comme d'abus*. Considering the altered circumstances of the roman catholic church in Canada, the non-existence of any recognised ecclesiastical courts in that province, such as those in France which it was the office of an *appel comme d'abus* to control and keep within their jurisdiction; and the absence of any mention in the recent Code of Procedure for Lower Canada of such a proceeding, their Lordships would feel considerable difficulty in affirming the latter of the above propositions. Mr Justice MONDELET, indeed, refers in his judgment to various cases of a mixed character (1) in which the civil courts appear at first sight to have recently exercised a jurisdiction somewhat analogous to that exercised in the *appel*

(1) *Wurtele* v. *Bishop of Quebec*, Déc. des Tribunaux, tom. 2, p. 68, and suprà, p. 182; *Jarret* v. *Sénécal*, 4 Low. Can., Jur., p. 213, and suprà, p. 187; *Larocque et vir* v. *Michon*, 1 Low. Can., Jur. 187, and suprà, p. 188.

comme d'abus. But on examination these cases prove to be suits of a different character, actions for damages against spiritual persons for wrongs done by them in their spiritual capacities. Their Lordships do not, however, think it necessary to express any opinion as to the competence of the civil courts to entertain a suit in the nature of the *appel comme d'abus*, as they agree with Mr Justice MACKAY and other judges of the court of revision, that in such a suit the procedure must be different from the present, and that at least it would be necessary to bring the proper ecclesiastical authorities before the court as defendants. It is another and a different question, to be considered hereafter, whether the jurisprudence and precedents relating to the *appel comme d'abus* may not be considered by their Lordships as evidencing the law of the church in Canada, by the maladministration of which the appellant complains that he has been wronged. Nor do their Lordships think it necessary to pronounce any opinion upon the difficult questions which were raised in the argument before them touching the precise *status*, at the present time, of the roman catholic church in Canada. It has, on the one hand, undoubtedly, since the cession, wanted some of the characteristics of an established church; whilst, on the other hand, it differs materially in several important particulars from such voluntary religious societies as the anglican church in the colonies, or the roman catholic church in England. The payment of *dîmes* to the clergy of the roman catholic church by its lay members, and the rateability of the latter to the maintenance of parochial cemeteries, are secured by law and statutes. These rights of the church must beget corresponding obligations, and it is obvious that this state of things may give rise to questions between the laity and clergy which can only be determined by the municipal courts. It seems, however, to their Lordships to be unnecessary to pursue this question, because even if this church were to be regarded merely as a private and voluntary religious society resting only upon a consensual basis, Courts of Justice are still bound, when due complaint is made that a member of the society has been injured as to his rights, in any matter of a mixed spiritual and temporal character, to inquire into the laws or rules of the tribunal or authority which has inflicted the alleged injury. In the case of *Long* v. *Bishop of Cape Town*, their Lordships said: "The Church of England, in places where there is no church established by law, is in the same situation with any other religious body—in no better, but in no worse position; and the members may adopt, as the members of any other communion may adopt, rules for enforcing discipline within their

body which will be binding on those who, expressly or by implication, have assented to them. It may be further laid down that, where any religious or other lawful association has not only agreed on the terms of its union, but has also constituted a tribunal to determine whether the rules of the association have been violated by any of its members or not, and what shall be the consequence of such violation, the decision of such tribunal will be binding when it is acted within the scope of its authority, has observed such forms as the rules require, if any forms be prescribed, and, if not, has proceeded in a manner consonant with the principles of Justice." (1) Their Lordships will bear in mind these principles in the judgment which they are about to pronounce. Now, what is the question to be here decided ? It is the right of Guibord to interment in the ordinary way in the cemetery of his parish, a right enforceable by his representative. It may be observed that the *curé* and *marguilliers* are only proprietors of the parochial cemetery in the sense in which a parson in England is the owner of the freehold of the churchyard, that is to say, subject to the right of the parishioner to be buried therein. The respondents do not contest that Guibord had that right, but say that they have refused nothing but ecclesiastical burial, for the refusal of which they are responsible only to the religious, and not to the civil authority. They admit, however, that the consequence of the refusal of ecclesiastical burial is that the remains of the deceased can be interred only in the smaller or reserved portion of the cemetery. It cannot be doubted on the evidence that this qualification of the general right of interment, this separation of the grave from the ordinary place of sepulture, implies degradation, not to say infamy. That forfeiture of the right to ecclesiastical burial, involving these consequences, may be legally incurred is not denied by the appellants. Their contention is, that it was not so incurred by Guibord; that, according to the law of the religious community to which he belonged, he retained at the time of his death his right to be buried in the larger portion of the cemetery in the usual manner. Their Lordships are disposed to concur, with one qualification, in the opinion expressed by Mr Justice BERTHELOT as to the mixed character of these questions. He says: " Le baptême, le mariage et la sépulture sont de matière mixte, et les ecclésiastiques ne peuvent se refuser de les administrer à ceux de leurs paroissiens qui y ont droit, comme résidants dans l'enclave de la paroisse, à moins cependant qu'il n'y ait des peines ecclésiastiques pro-

(1) 1 Moore, P. C. (N. S.) Cases, 461.

noncées contre eux par l'évêque ou autre autorité ecclésiastique compétente." If this passage is to be taken to imply that it is competent to the bishop to deprive a roman catholic subject of his rights by pronouncing against him *ex mero motu* ecclesiastical penalties, their Lordships are of opinion that the proposition is too wide. They conceive that, if the act be questioned in a court of justice, that court has a right to inquire, and is bound to inquire, whether that act was in accordance with the law and rules of discipline of the roman catholic church which obtain in Lower Canada, and whether the sentence, if any, by which it is sought to be justified was regularly pronounced by an authority competent to pronounce it. It is worthy of observation, as bearing both upon the question of the *status* of the roman catholie church in Lower Canada, and the manner of ascertaining the law by which it is governed, that in the courts below it was ruled, apparently at the instance of the respondents, that the law, including the ritual of the church, could not be proved by witnesses, but that the courts were bound to take judicial notice of its provisions. The application of this ruling would be difficult, unless it be conceded that the ecclesiastical law which now governs roman catholics in Lower Canada is identical with that which governed the french province of Quebec. If modifications of that law had been introduced since the cession, they have not been introduced by any legislative authority. They must have been the subject of something tantamount to a consensual contract binding the members of that religious community, and, as such, ought, if invoked in a civil court, to be regularly proved. It seems, however, to be admitted on both sides that the law upon the point in dispute is to be found in the Quebec ritual, which was certainly accepted as law in Canada before the cession of the province, and does not differ in any material particular from the roman ritual also cited in the courts below. The Quebec ritual is as follows: "On doit refuser la sépulture ecclésiastique,—1° aux Juifs, aux infidèles, aux hérétiques, aux apostats, aux schismatiques, et enfin à tous ceux qui ne font pas profession de la religion catholique. 2° Aux enfants morts sans baptême. 3° A ceux qui auraient été nommément excommuniés ou interdits, si ce n'est qu'avant de mourir ils aient donné des marques de douleur, auquel cas on pourra leur accorder la sépulture ecclésiastique, après que la censure aura été levée par nos ordres. 4° A ceux qui se seraient tués par colère ou par désespoir, s'ils n'ont donné avant leur mort des marques de contrition; il n'en est pas même de ceux qui se seraient tués par frénésie ou accident, auxquels cas on la doit accorder. 5° A ceux qui ont été tués en duel, quand même ils

auraient donné des marques de repentir avant leur mort. 6° A ceux qui, sans excuse légitime, n'auront pas satisfait à leur devoir pascal, à moins qu'ils n'aient donné des marques de contrition. 7° A ceux qui sont morts notoirement coupables de quelque péché mortel, comme si un fidèle avait refusé de se confesser et de recevoir les autres sacrements avant que de mourir, s'il était mort sans vouloir pardonner à ses ennemis, s'il avait été assez impie pour blasphémer sciemment et volontairement sans avoir donné aucun signe de pénitence. Il ne faudrait pas user de la même rigueur envers celui qui aurait blasphémé par folie ou par la violence du mal, car en ce cas les blasphèmes ne seraient pas volontaires, ni par conséquent des péchés. 8° Aux pécheurs publics qui seraient morts dans l'impénitence; tels sont les concubinaires, les filles ou femmes prostituées, les sorciers et les farceurs, usuriers, etc. A l'égard de ceux dont les crimes seraient secrets, comme on ne leur refuse pas les sacrements, on ne doit pas aussi leur refuser la sépulture ecclésiastique Pour ce qui est des criminels qui auront été condamnés à mort et exécutés par ordre de la justice, s'ils sont morts pénitents, on peut leur accorder la sépulture ecclésiastique, mais sans cérémonie. Le curé ou vicaire y assistent sans surplis, et disent les prières à voix basse. Quand il y aura quelque doute sur ces sortes de choses, les curés nous consulteront ou nos grands vicaires." The refusal of ecclesiastical burial to Guibord is not justified, and could not have been justified by either the 1st, 2nd, 4th, 5th, or 7th of the above rules. To bring him within the 3rd rule it would be necessary to shew that he was excommunicated by name. That such a sentence of excommunication might be passed against a roman catholic in Canada, and that it might be the duty of the Civil Courts to respect and give effect to it their Lordships do not deny. It is no doubt true, as has already been observed, that there are now in Canada no regular Ecclesiastical Courts, such as existed and were recognized by the State when the province formed part of the dominions of France. It must, however, be remembered that a bishop is always a *judex ordinarius*, according to the canon law; and, according to the general canon law, may hold a court and deliver judgment if he has not appointed an official to act for him. And it must further be remembered that, unless such sentences were recognized, there would exist no means of determining amongst the roman catholics of Canada the many questions touching faith and discipline which, upon the admitted canons of their church, may arise among them. There is, however, no proof that any sentence of excommunication was ever passed against Guibord *nominatim* by the bishop or any other ecclesiastical authority. Indeed, it was

admitted at the Bar that there was none; their Lordships are therefore relieved from the necessity of considering how far such a sentence, if passed, might have been examinable by the Temporal Court, when a question touching its legal effect and validity was brought before that court. It should be borne in mind that an issue was distinctly raised by the pleadings upon the fact of such a sentence; and the necessity of such a sentence to justify the refusal seems to be, to some extent, admitted by the allegation in the defendants' pleading that *le décret*, as it is there called, of the administrator general, was *un décret nominal*. In the course of the argument it was suggested, rather than argued, that the refusal of ecclesiastical burial in Guibord's case might be brought within the 6th of the above rules, and justified on the ground that, without legitimate reason, he had failed to communicate at Easter. But upon this their Lordships have to observe that this failure was not the ground on which ecclesiastical burial was denied to him; and that, so far from wilfully abstaining from receiving the sacraments of the church, those sacraments were refused to him when he desired to receive them, simply because he continued to be a member of the institute. The cause of refusal finally insisted upon was that *Guibord* was "*un pécheur public*" within the meaning of the 8th rule. This defence was set up for the first time in the replication. The administrator general's evidence upon the point should be noticed: "Question: Pour quelle raison feu Joseph Guibord, comme membre de l'Institut Canadien, ne pouvait-il pas être admis aux sacrements de l'Eglise? "Réponse: Parce que, comme tel, il est considéré comme pécheur public. On entend par pécheur public celui qui, pour une raison connue publiquement, ne peut participer aux sacrements de l'Eglise. M. Joseph Guibord, en appartenant à l'Institut Canadien, appartenait à un institut qui se trouvait, comme il se trouve encore, sous les censures de l'Eglise par la raison qu'il possède une bibliothèque contenant des livres défendus par l'Eglise sous peine d'excommunication, *latæ sententiæ* encourue *ipso facto*, et réservée au Pape, par le fait de la possession desdits livres. Cette espèce d'excommunication s'encourt par le fait même, dès que l'on connaît la loi de l'Eglise qui en défend la lecture et la retenue, dès que cela parvient à la connaissance de ceux qui les possèdent. Cette excommunication a atteint M. Guibord par le fait même qu'il était membre de l'institut. Lorsqu'on est sous l'effet de ladite excommunication, quoique l'on puisse continuer à être membre de l'église catholique, et que, de fait, l'on continue à en être membre, l'on est privé de la participation aux sacrements, ce qui entraîne la privation de la sépulture ecclésiastique.

Voilà pourquoi cette espèce de sépulture a été refusée à M. Guibord." The evidence continues: "Question: Ledit feu Joseph Guibord, comme membre de l'Institut Canadien, était-il sous l'effet de l'excommunication, en vertu de quelque règle générale de l'Eglise seulement, ou en conséquence de quelque décret particulier? "Réponse: Il y était d'abord en vertu de la loi générale de l'Eglise, et en vertu de l'application qu'en a faite l'évêque de Montréal par son mandement." The evidence further continues: "Question: A quel mandement faites-vous allusion? "Réponse: C'est à celui produit en cette cause comme l'exhibit B de la demanderesse. "Question: Est-il déclaré quelque part dans aucun mandement ou lettre pastorale émanant de l'évêque de Montréal que le fait d'appartenir à l'Institut Canadien entraîne l'excommunication; et si vous répondez affirmativement, veuillez indiquer les termes qui décrètent telle chose? "Réponse.—Ceci est déclaré dans l'annonce de Monseigneur de Montréal, que, en ma qualité d'administrateur, j'ai fait publier le quatorze août mil huit cent soixante-neuf, laquelle annonce est produite comme pièce D de la demanderesse. Voici dans quels termes ceci est déclaré: "Ainsi, nos très-chers frères, deux choses sont ici spécialement et strictement défendues, savoir: 1, de faire partie de l'Institut Canadien tant qu'il enseignera des doctrines pernicieuses; et 2, de publier, retenir, garder, lire l'Annuaire dudit Institut pour 1868. Ces deux commandements de l'Église sont en matière grave, et il y a par conséquent un grand péché à les violer sciemment. En conséquence celui qui persiste à vouloir demeurer dans ledit Institut, ou à lire ou seulement garder le susdit Annuaire, sans y être autorisé par l'Eglise, se prive lui-même des sacrements, même à l'article de la mort, parce que, pour être digne d'en approcher, il faut détester le péché, qui donne la mort à l'âme, et être disposé à ne plus le commettre. Question.—Être privé des sacrements et être excommunié, est-ce la même chose? Réponse.—Dans le cas présent c'est la même chose. Question.—L'excommunication peut-elle être prononcée sans qu'il soit même fait usage du mot? Réponse.—Je ne suis pas prêt à répondre à cette question." It is impossible wholly to avoid it had originally been intended to rely on an *ipso facto* excommunication, and that this subsequent defence of "*pécheur public*" was resorted to when it became manifest that a sentence of excommunication was necessary, and that none had been pronounced. What is this category of "*pécheur public*" to include? Is the category capable of indefinite extension by means of the use of an *et cœtera* in the Quebec Ritual? Or if the force of an *et cœtera* is to be allowed to bring a man within the category of persons liable to what in ecclesiastical law is a criminal penalty, must it not be confined to offences

ejusdem generis as those specified? Guibord's case did not come within any of the enumerated classes. Some argument was raised as to the effect of the words, "*quand il y aura quelque doute sur ces sortes de choses les curés nous consulteront ou notre grand vicaire;*" but their Lordships are of opinion that these words can at most imply a duty on the part of the *curé* to consult the ordinary as to the application of the law in doubtful cases, not a power on the part of the ordinary to enlarge the law in giving those directions, or to create a new category of offenders. To allow a discretionary addition to, or an enlargement of, the categories specified in the ritual, would be fraught with the most startling consequences. For instance, the *et cætera* might be, according to the supposed exigency of the particular case, expanded so as to include within its bann any person being in habits of intimacy or conversing with a member of a literary society containing a prohibited book; any person visiting a friend who possessed such a book; any person sending his son to a school in the library of which there was such a book; going to a shop where such books were sold; and many other instances might be added. Moreover, the Index, which already forbids Grotius, Pascal, Pothier, Thuanus and Sismondi, might be made to include all the writings of jurists and all legal reports of judgments supposed to be hostile to the Church of Rome; and the roman catholic lawyer might find it difficult to pursue the studies of his profession. Their Lordships are satisfied that such a discretionary enlargement of the categories in the ritual would not have been deemed to be within the authority of the bishop by the law of the Gallican Church as it existed in Canada before the cession; and, in their opinion, it is not established that there has been such an alteration in the *status* or law of that church founded on the consent of its members, as would warrant such an interpretation of the ritual, and that the true and just conclusion of law on this point is, that the fact of being a member of this Institute does not bring a man within the category of a public sinner to whom christian burial can be legally refused. It would further appear that, according to the ecclesiastical law of France, a personal sentence was in most cases required in order to constitute a man a public sinner. Jean de Pontas (article 2, *des Cas de Conscience, v° Sépulture*, A. D. 1715), says. "Un homme en France n'est point censé pécheur public, et ne peut être traité comme tel, à moins qu'il n'y ait une sentence déclaratoire rendue par le jugement ecclésiastique, contre le coupable. A propos d'un concubinaire public, pendant près de dix ans, mort endurci dans le crime, sans avoir voulu se confesser, Pontas décide que

' le curé doit enterré cet homme en observant toutes les formalités pratiquées par l'Eglise, sans pouvoir ni s'absenter, ni feindre de refuser la sépulture ecclésiastique, sous prétexte d'intimider les autres pécheurs semblables, ni enfin ordonner à un autre prêtre de l'enterrer sans observer les cérémonies ordinaires.' " Durand de Maillane (*Droit Canonique*, t. 5, p. 442) says : " On ne reconnaît pour véritables excommuniés à fuir que les Païens et les Juifs, ou les hérétiques condamnés et séparés ainsi totalem nt du corps des fidèles. Les autres, coupables de différents crimes, qu'ils n'expient point avant leur mort, ne sont privés de la sépulture que lorsqu'ils sont dénoncés excommuniés, ou que leur impénitence finale est tellement notoire qu'on ne peut absolument s'en déguiser la connaissance. Le moindre doute tire le défunt hors du cas de la privation, parce que chacun est présumé penser à son salut. Suivant les maximes du royaume, on ne prive de la sépulture ecclésiastique que les hérétiques séparés de la communion de l'Eglise, et les excommuniés dénoncés. Le notoriété sur cette matière n'est pas absolument rejetée, parce qu'il est des cas où il est très nécessaire de faire respecter à cet égard les saintes lois de l'Eglise ; mais elle n'est pas aisément reçue, à cause des incovénients qui pourraient en résulter ; car le refus de la sépulture est regardé parmi nous comme une telle injure, ou même comme un tel crime, que chaque fidèle, pour l'honneur de la religion et la mémoire, ou même le bien de son frère en Jésus-Christ, est recevable à s'en plaindre. Cette plainte se porte devant les juges séculiers, parce qu'elle intéresse en quelque sorte le bon ordre dans la société, et l'honneur de ses membres." Héricourt (Loi Ecclésiastiques, p. 174) :— " Avant de dénoncer excommunié celui qui a encouru une excommunication *lata sententia*, il faut le citer devant le juge ecclésiastique, afin de justifier le crime qui a donné lieu à la censure et d'examiner s'il n'y aurait pas quelque moyen de défense légitime à proposer." No personal sentence, such as is contemplated by these authorities, was, as already pointed out, ever passed against Guibord. It is also to be borne in mind that no sentence, whatever might have been its value, was passed even after Guibord's death. There is indeed a letter called a *décret* of the administrator general to the *curé*, which, after referring to a letter of the bishop, written before Guibord's death, refuses ecclesiastical sepulture to him as a member of the Institute. The representatives of Guibord were neither summoned nor heard. This so-called *décret* had none of the essential elements of a judicial sentence. It remains for their Lordships to consider what is the substantive law upon which the respondents rely in support of their contention that Guibord is to be considered a public sinner within the terms

of the Quebec Ritual. They appear to place their principal reliance on Rule X of the Council of Trent. "Omnibus fidelibus præcipitur ne quis audeat contra harum regularum præscriptum, aut hujus Indicis prohibitionem libros aliquos legere aut habere. Quod si quis libros hæreticorum vel cujusvis auctoris scripta ob heresim vel ob falsi dogmatis suspicionem damnata, atque prohibita legerit vel habuerit, statim in excommunicationis sententiam incurat." Various observations arise on this citation, which seem to deprive it of all authority in the present case. In the first place it is a matter almost of common knowledge, certainly of historical and legal fact, that the decrees of this Council, both those that relate to discipline and to faith, were never admitted in France to have effect *proprio vigore*, though a great portion of them has been incorporated into French *Ordonnances*. In the second place, France has never acknowledged nor received, but has expressly repudiated, the decrees of the Congregation of the Index. Gibert, in his Institutes, says that the *ipso facto* excommunication inflicted by the Council of Trent as the punishment of reading or possessing prohibited books would have no effect in France *dans le for intérieur*. Dupin, a jurist already mentioned, denies the authority in France of the decrees of the Congregation. He says:—" En effet, en consultant les précédents, on trouve un célèbre arrêt du Parlement de Paris qui l'a jugé ainsi en 1647, après un éloquent plaidoyer de l'avocat général Omer Talon :—" 'Nous ne reconnaissons point en France, dit ce magistrat, *l'autorité, la puissance, ni la juridiction des congrégations qui se tiennent à Rome ; le Pape peut les établir comme bon lui semble dans ses Etats ;* mais les décrets de ces congrégations n'ont point d'autorité ni d'exécution dans le royaume. *Il est vrai que dans ces congrégations se censurent les livres défendus, et dans icelles se fait l'index expurgatorius, lequel s'augmente tous les ans ; et c'est là où autrefois ont été censurés les arrêts de cette cour rendus contre Chastel, les Œuvres de M. le président de Thou, les libertés de l'Eglise Gallicane, et les autres livres qui concernent la conservation de la personne de nos rois et l'exercice de la justice royale.'* " *&c.* (Dupin, Droit Public Ecclésiastique, avertissement sur le 4me édition). No evidence has been produced before their Lordships to establish the very grave propsition that Her Majesty's roman catholic subjects in Lower Canada have consented, since the cession, to be bound by such a rule as it is now sought to enforce, which, in truth, involves the recognition of the authority of the Inquisition, an authority never admitted but always repudiated by the old law of France. It is not, therefore, necessary to inquire whether since the passing of the

14 Geo. 3, c. 83, which incorporates (s. 5) the 1 Eliz. already mentioned, the roman catholic subjects of the Queen could or could not legally consent to be bound by such a rule. The conclusion, therefore, to which their Lordships have come upon this difficult and important case is that the respondents have failed to shew that Guibord was at the time of his death under any such valid ecclesiastical sentence or censure as would, according to the Quebec Ritual, or any law binding upon roman catholics in Canada, justify the denial of ecclesiastical sepulture to his remains. It is, however, suggested that the denial took place, in fact, by the order of the bishop or his vicar general; that the respondents are bound to obey the orders of their ecclesiastical superior; and, therefore, that no mandamus ought to issue against them. Their Lordships cannot accede to this argument. They apprehend that it is a general rule of law, in almost every system of jurisprudence, that an inferior officer can justify his act or omission by the order of his superior only when that order has been regularly issued by competent authority. The argument would, in fact, amount to this: that even if it were clearly established that Guibord was not disentitled by the law of the Roman Catholic Church to ecclesiastical burial, nevertheless the mere order of the bishop would be sufficient to justify the *curé* and "*marguilliers*" in refusing to bury him in that part of the parochial cemetery in which he ought on this hypothesis te be interred: or, in other words, the bishop, by is own absolute power in any individual case, might dispense with the application of the general ecclesiastical law, and prohibit upon any grounds, revealed or not revealed, satisfactory to himself, the ecclesiastical burial of any parishioner. There is no evidence before their Lordships that the roman catholics of Lower Canada have consented to be placed in such a condition. Their Lordships do not think it necessary to consider whether, if the parties and circumstances of the suit had been different, they would or would not have had power to order the interment of Guibord to be accompanied by the usual religious rites, because the widow finally forewent this demand, and Counsel at their Lordships' bar have not asked for it, and also because the *curé* is not before them in his individual capacity; but they will humbly advise Her Majesty that the decrees of the Court of Queen's Bench and of the Court of Review be reversed. That the original decree of the Superior Court be varied, and that, instead of the order made by that Court, it should be ordered that a peremptory writ of mandamus be issued, directed to "*Les Curé et Marguilliers de l'Œuvre et Fabrique de Notre-Dame de Montréal*," commanding them, upon application being made to them by

or on behalf of the *Institut Canadien*, and upon tender or payment to them of the usual and accustomed fees, to prepare, or permit to be prepared, a grave in that part of the cemetery in which the remains of roman catholics, who receive ecclesiastical burial, are usually interred, for the burial of the remains of the said Joseph Guibord; and that, upon such remains being brought to the said cemetery for that purpose at a reasonable and proper time, they do bury the said remains in the said part of the said cemetery, or permit them to be buried there. And that the defendants do pay to the Canadian Institute all the costs of the widow in all the lower courts, and of this appeal, except such costs as were occasioned by the plea of *recusatio judicis*, which should be borne by the appellants. Their Lordships cannot conclude their judgment without expressing their regret that any conflict should have arisen between the ecclesiastical members of the roman catholic church in Montreal and the lay members belonging to the Canadian Institute. It has been their Lordships' duty to determine the question submitted to them in accordance with what has appeared to them to be the law of the roman catholic church in Lower Canada. If, as was suggested, difficulties should arise by reason of an interment without religious ceremonies in the part of the ground to which the mandamus applies, it will be in the power of the ecclesiastical authorities to obviate them by permitting the performance of such ceremonies as are sufficient for that purpose, and their Lordships hope that the question of burial, with such ceremonies, will be reconsidered by them, and further litigation avoided.

The following is a copy of the decree of the Privy Council which followed upon the above judgment: At the Court, at Windsor Castle, the 28th of November, 1874. Present the Queen's Most Excellent Majesty, Lord President, Earl of Derby, Mr Secretary Cross. Whereas there was this day read at the board a report from the judicial committee of the Privy Council, dated the 21st of November instant, in the words following, viz: "Your Majesty having been pleased by your general order in Council of the 3rd November 1871, to refer unto this committee the matter of a humble appeal between Dame Henrietta Brown, appellant, and the curate and churchwardens of the Parish of Montreal, respondents, and likewise, a humble petition of Dame Henrietta Brown, of Montreal, in the Province of Quebec, Canada, setting forth that the appellant's late husband, Joseph Guibord, died on the 18th day of November, 1869, and burial in the roman catholic cemetery at Montreal having been refused to his remains, the appellant applied by petition to the Superior

Court of the Province of Quebec, Canada, for a writ of mandamus, commanding the curate and churchwardens of the parish of Montreal, on payment by the appellant of the usual fees, to inter or cause to be interred within eight days from the judgment to be rendered, in the roman catholic cemetery of *Côte-des-Neiges*, under their control and administration, the body of the said Joseph Guibord, according to custom and law, and further to insert in the civil registers kept by them the certificate of the said interment of the said Joseph Guibord; that a writ was accordingly issued by order of a judge of the said Court, commanding the said curate and churchwardens of the said parish of Montreal to perform the said acts and duties, or to show cause to the contrary, which writ, together with the appellant's aforesaid petition, was duly served upon the said curate and churchwardens of the said parish of Montreal; that the said curate and churchwardens duly appeared and pleaded, and issue having been joined and evidence taken, the whole case was heard upon the merits, and on the 2nd day of May, in the year of our Lord 1870, the Superior Court gave judgment in favor of the appellant, and ordered a peremptory writ of mandamus to issue, commanding the said curate and churchwardens to perform the said acts and duties hereinbefore set forth; that the said curate and churchwardens inscribed the case for review, and on the 10th day of September, in the year of our Lord 1870, the Court gave judgment reversing the said judgment of the 2nd of May in the year of our Lord 1870, and quashing the said writ of mandamus; that the appellant duly appealed from the said judgment to the Court of Queen's Bench for Canada, Province of Quebec; that on the 2nd day of December, in the year of our Lord 1870, the appellant presented petitions of recusation against four of the judges of the said Court of Queen's Bench; that on the 9th day of December, in the year of our Lord 1870, the said Court of Queen's Bench gave judgment declaring the said petitions inadmissible; that the four judges against whom the said petitions of recusation were presented took part in this judgment; that the said Court of Queen's Bench proceeded to hear the case on the merits, and on the 7th day of September, in the year of our Lord 1871, gave judgment dismissing the appeal with costs; that the four judges against whom the petitions in recusation were presented took part in the said judgment; that the appellant feeling herself aggrieved by the said judgment of the Court of Revision of the 10th day of September, in the year of our Lord 1870, and the said judgments of the Court of Queen's Bench of the 9th day of December, in the year of our Lord 1870, and the 7th day of

September, in the year of our Lord 1871, applied to the said Court of Queen's Bench for leave to appeal to Your Majesty in Council, and the said Court of Queen's Bench granted such leave upon the usual terms, which have since been duly complied with, and humbly praying that Your Majesty in Council will be pleased to take her said appeal into consideration, and that the said judgment of the Court of Revision of the 10th day of September, in the year of our Lord 1870, and the said judgments of the Court of Queen's Bench of the 9th day of December, in the year of our Lord 1870, and the 7th day of September, in the year of our Lord 1871, may be reversed, set aside, altered or varied, or other relief in the premises. And Your Majesty having likewise been pleased by your general order in Council of the 27th November, 1872, to refer unto this committee a humble petition of the *Institut Canadien*, setting forth that the petitioners are a body corporate, incorporated by a canadian statute, 16 Vic., c. 261; that on the 24th November, 1869, Dame Henriette Brown, the late appellant, now deceased, applied by petition to the Superior Court of the Province of Quebec, Canada, for a writ of mandamus, commanding the curate and churchwardens of the parish of Montreal, on payment by the said Dame Henriette Brown of the usual fees, to inter or cause to be interred within eight days from the judgment to be rendered, in the roman catholic cemetery of *Côte-des-Neiges*, under their control and administration, the body of Joseph Guibord, according to custom and law, and, further, to insert in the civil registers kept by them the certificate of the said interment of the said Joseph Guibord; that a writ was accordingly issued by order of a judge of the said Court, commanding the said curate and churchwardens of the said parish of Montreal to perform the said acts and duties, or to show cause to the contrary, which writ, together with the petition of the said Dame Henriette Brown, was duly served upon the said curate and churchwardens of the said parish of Montreal; that the said curate and churchwardens duly appeared and pleaded, and issue having been joined and evidence taken, the whole case was heard on the merits, and on the 2nd day of May, in the year of our Lord 1870, the Superior Court gave judgment in favor of the said Dame Henriette Brown, and ordered a peremptory writ of mandamus to issue, commanding the said curate and churchwardens to perform the said acts and duties hereinbefore set forth; that the said curate and churchwardens inscribed the case for review, and on the 10th day of September, in the year of our Lord 1870, the Court gave judgment, reversing the said judgment of the 2nd day of May, in the year of our Lord 1870, and quashing the said writ of

mandamus; that Dame Henriette Brown duly appealed from the said judgment of the Court of Queen's Bench for Canada, Province of Quebec; that on the 2nd day of December, in the year of our Lord 1870, Dame Henriette Brown presented petitions of recusation against four of the judges of the said Court of Queen's Bench; that on the 9th day of December, in the year of our Lord 1870, the said Court of Queen's Bench gave judgment declaring the said petitions inadmissible; that the four judges against whom the said petitions of recusation were presented took part in this judgment; that the said Court of Queen's Bench proceeded to hear the case on the merits, and on the 7th day of September, in the year of our Lord 1871, gave judgment dismissing the appeal with costs; that the four judges against whom the petitions in recusation had been presented took part in the said judgment; that the said Dame Henriette Brown obtained leave to appeal to Your Majesty in Council, and on the 12th June, 1872, a petition of appeal by the said Dame Henriette Brown against the said judgments of 10th September, 1870, 9th December, 1870, and 7th September, 1871, was duly filed, which appeal is now pending before this committee; that the said Dame Henriette Brown died, and was buried on the 2nd April, 1873; that the said Dame Henriette Brown, by her will dated 22nd October, 1870, gave and bequeathed to the petitioners all her goods, movable and immovable, rights, claims and actions, without any exception; that at a meeting of the board of directors of the *Institut Canadien* held the 2nd of April, 1873, it was resolved to accept the said legacy, and to continue the said appeal hereinbefore mentioned; that on the 15th of April, 1873, probate of the said will, with benefit of inventory, was granted to the petitioners by Mr Justice MACKAY, one of the judges of the said Superior Court for the Province of Quebec, Canada; that by the Code of Procedure for the Province of Quebec, Canada, it is provided by articles 436 and 437, that in case of the death of the party to a suit, his attorney shall give notice thereof to the opposite party, and that the suit shall be suspended until its continuance by those interested; and by article 438 that a suit may be continued by the heirs or representatives of the deceased party, and humbly praying that Your Majesty in Council will grant leave to the petitioners to continue the said appeal; and the lords of this committee, having taken the said humble petition into consideration, and humbly reported to Your Majesty on the 20th May, 1873, as their opinion, that the said *Institut Canadien* ought to be allowed to continue the said appeal without prejudice to any question which may be raised before their Lordships, on the hearing of this appeal, as to the

competency of the *Institut Canadien*, as universal legatee of the late appellant, Dame Henriette Brown, to continue the appeal, and that on these terms the said appeal ought to be revived accordingly; and to stand in the same plight and condition as it was in at the time of the death of the said late appellant; and your Majesty having been pleased, by and with the advice of your Privy Council, to order, by Your Majesty's Order in Council of the 26th June, 1873, that the said 'Institut Canadien' be allowed to continue the said appeal without prejudice to any question which may be raised on the hearing thereof, as to the competency of the *Institut Canadien*, as universal legatee of the late appellant Dame Henriette Brown, to continue the appeal, and that on these terms the appeal be, and the same was thereby revived accordingly, and should stand in the same plight and condition as it was in at the time of the death of the said appellant. The Lords of the committee, in obedience to Your Majesty's said general order of reference, have taken the said humble petition and appeal into consideration, and having heard counsel on behalf of the *Institut Canadien*, and also on behalf of the said *curé* and *marguilliers* of the parish of Montreal, in Canada, their Lordships do this day agree humbly to report to Your Majesty, as their opinion, that the decree or judgment of the Court of Queen's Bench for the Province of Quebec, of the 7th September, 1871, and the decree of the Superior Court in Review of the 16th September, 1870, ought to be reversed; and that the original decree of the Superior Court of the 2nd May, 1870, ought to be varied, and that instead of the said last mentioned decree, it should be ordered that a peremptory writ of mandamus be issued, directed to *Les curé et marguilliers de l'Œuvre et fabrique de Notre-Dame de Montréal*, commanding them upon application being made to them by or on behalf of the *Institut Canadien*, and upon tender or payment to them of the usual and accustomed fees, to prepare, or permit to be prepared, a grave in that part of the cemetery in which the remains of roman catholics who receive ecclesiastical burial are usually interred, for the burial of the remains of the said Joseph Guibord; and that upon such remains being brought to the said cemetery for that purpose, at a reasonable and proper time, they do bury the said remains in the said part of the said cemetery, or permit them to be buried there; and that the respondents do pay to the Canadian Institute all the costs of the widow in all the lower courts, except such costs as were occasioned by the plea of *recusatio judicis*, which should be borne by the present appellants. "And in case Your Majesty should be pleased to approve of

this report, and to order as is herein recommended, then their Lordships do direct that there be paid by the respondents to the present appellants the sum of one thousand and seventy-nine pounds eighteen shillings and four pence sterling, for the costs of this appeal." Her Majesty having taken the said report into consideration, was pleased, by and with the advise of Her Privy Council, to approve thereof, and to order, as it is hereby ordered, that the said decree of the Court of Queen's bench for the province of Quebec, of the 7th September, 1871, and the decree of the superior court in review of the 10th September, 1870, be, and the same are hereby reversed with costs; and Her Majesty is further pleased to order that the original order of the said superior court of the 2nd May, 1870, be varied, and that, instead of the said order, it should be ordered that a peremptory writ of *mandamus* be issued, directed to "Les curés et marguilliers de l'œuvre et fabrique de Notre-Dame de Montréal," commanding them, upon application being made to them, by or on behalf of the *Institut Canadien*, and upon tender or payment to them of the usual and accustomed fees, to prepare or permit to be prepared, a grave in that part of the cemetery in which the remains of roman catholics who receive ecclesiastical burial, are usually interred, for the burial of the remains of the said Joseph Guibord, and that upon such remains being brought to the said cemetery for that purpose, at a reasonable and proper time, they do bury the said remains in the said part of the said cemetery, or permit them to be buried there; and it is further ordered that the defendants do pay to the Canadian Institute all the costs of the widow in all the lower courts, except such costs as were occasioned by the plea of *recusatio judicis*, which should be borne by the appellants; and likewise the sum of one thousand and seventy-nine pounds eighteen shillings and four pence sterling, for the costs of this appeal, whereof the governor general, lieutenant governor, or commander-in-chief of the Dominion of Canada, for the time being, and all other persons whom it may concern, are to take notice and govern themselves accordingly. (2 *R. L.*, p. 257; 3 *R. L.*, p. 129; 4 *R. L.*, p. 273; 6 *R. L.*, p. 378; 17 *J.*, p. 89; 19 *J.*, p. 147; 20 *J.*, p. 228; 25 *J.*, p. 279; 1 *R. C.*, p. 107, 477; 5 *L. N.*, p. 54; 3 *R. C.*, p. 471; 6 *L. R. P. C.*, p. 157)

LAW OF LOWER CANADA.—ALIMENTARY ALLOWANCE.—COMPENSATION.

PRIVY COUNCIL, 9th December, 1873.

On appeal from the Court of Queen's Bench (appeal side) for the province of Quebec, Canada.

Present: SIR JAMES W. COLVILLE, SIR BARNES PEACOCK, SIR MONTAGUE E. SMITH, and SIR ROBERT P. COLLIER.

WILLIAM MUIR, GEORGE BARCLAY MUIR and JAMES MUIR, appellants, *and* JAMES MUIR, respondent.

The rule of law in Lower Canada that a debt due from the estate of a testator in respect of an alimentary allowance given by his will is incapable of being the subject of compensation or set-off, applies even in the case where the donee of the alimentary allowance is an executor and trustee of the estate.

The law of Lower Canada does not recognise the distinction between law and equity which prevails in England.

The right to "report" or "return" is simply an accident to a partition.

Where a person who is indebted to an estate is entitled to receive by way of alimentary allowance an aliquot portion of the net revenue of the estate; it is erroneous to reckon as part of such revenue the interest due from such person on his debt.

This was an appeal from a judgment rendered on the 9th of September, 1870, in favor of the respondent, with costs, in a cause in which the respondent was plaintiff, and the appellants, in the qualities and capacities of executors and administrators of the last will and testament of Ebenezer Muir, deceased, late of Montreal, were defendants. The respondent, James Muir, was at the same time one of the appellants *èsqualités*, and the three, William Muir, George Barclay Muir and James Muir, were sons of Ebenezer Muir. On the 23rd of May, 1857, Ebenezer Muir made his will, and after a certain devise and bequest therein to his wife, Jane Steel, devised and bequeathed as follows:—"And all the rest, residue, and remainder of my property real and personal, moveable and immoveable, ready moneys, rights, actions, right of action, debts, claims, and demands generally whatsoever, which at the time of my death may be owned by or belonging to me, or to which I may then be entitled, whatever may be the amount value, or description or situation thereof, without any exception or reservation whatsoever, I give, devise, and bequeath in trust unto my beloved sons William Muir, George Barclay Muir, and James Muir, the survivor or survivors of them, that the said trustees shall

reduce the same into their possession without delay." He then directed the trustees to pay certain expenses, and out of the then net annual proceeds to pay a certain annuity to his wife, and gave directions as to the duties of the trustees in the terms following: "It shall be the duty of the said trustees,.... the remainder of the said annual revenue to divide and pay to the whole of my children, issue of my marriage with the said Jane Steel, or their lawful issue surviving, share and share alike, *par souche*, yearly and every year, by quarterly payments, until the youngest of my grand children shall have attained the age of majority, and upon the accomplishment of the majority of my youngest grand child the whole of the immoveable part of my estate, rest, residue, and remainder thereof shall then be sold, and as soon as my entire estate can be converted into cash the same shall be divided between the said children who may then be alive, or their lawful issue representing them, in full property, share and share alike, *par souche*, in the order in which successions are divided in this country. And I do hereby declare it to be my will and desire that the revenue of my estate is bequeathed and intended to be bequeathed unto my beloved wife and children, and the lawful issue of the latter, as an alimentary allowance or pension, until the accomplishment of the majority of my youngest grand child as aforesaid, and the said alimentary allowance shall not be sold, mortgaged or made away with by anticipation by them, or either of them, nor shall it be subject to seizure or other contingencies to which personal or other property is subject, but shall be paid to them only as an alimentary allowance.... And it is my wish and desire that in the event of any one or more of my children dying unmarried, or dying married, but without issue, or such issue predeceasing themselves, the share of the party so dying, either in the revenue or capital, shall revert and fall into the mass of my estate, and be divided between the survivor or survivors of them, or their lawful issue as aforesaid, share and share alike. And it is my will and desire that my dear son William Muir shall assume the chief management of my estate, and that he shall have and be entitled to a sum of money equal to 2½ per cent for his trouble from time to time, and in the event of the death of the said William Muir, or in the event of his refusing to act, then in such case his successor as chief manager shall then be appointed by a majority of those interested in my estate who are of age at the time of such nomination. And to execute the present my last will and testament I do hereby name and appoint as executors the said trustees, or the survivor or survivors of

them, to whom I give the amplest authority in that respect, and to continue in office as executors and administrators even beyond the day and year limited by law into the hands of which said William Muir, George Barclay Muir, and James Muir, to whom I hereby divest myself according to law." Jane Steel died before her husband. Ebenezer Muir died on the 12th of january, 1866. Upon her death, ten parties became entitled to share in the division of the annual revenue under the will, and at the time when this suit was commenced his youngest grandchild had not attained majority. At the death of their father, five of the heirs, and among them the three executors and trustees, were directly indebted to the estate for money advanced by him to them to the amount altogether of $18,650, of which the direct debt of James the respondent was $2,200; and besides these debts George Barclay and James the respondent were indirectly liable to the estate upon accommodation endorsements of their father, George Barclay being thus liable to the amount of $4,125, and James being thus liable upon fifteen promissory notes of $350 each, drawn at different times by him to the order of and indorsed by his father, and running and unpaid at his father's death. The direct debt of James, the respondent, was due upon a promissory note made by him on the 1st of january, 1862, for $2,200 payable thirty months after date, with interest at 7 per cent per annum, payable semi-annually, which having come to maturity in july, 1864, was not then paid by him, and remained unpaid at his father's death. Similarly, as shewn by their father's ledger, their direct debts of the other two trustees had been contracted some time before his death. These direct debts were entered in their father's ledger among the assets of his estate. After his father's death, James, the respondent, paid six of the above fifteen promissory notes, leaving the estate liable for the remaining nine notes. On the 7 of april, 1866, a meeting of the three trustees was held, at which a minute was signed by them reciting the liability of the estate on these promissory notes to the amount of $3,150, and continuing thus: "And whereas James Muir has declared and does hereby declare his inability to pay the aforesaid notes, it is hereby resolved that the notes aforesaid now already past due and protested be taken up and paid by the estate, and those not yet due of the above, after being protested, be also paid by the estate, and the amount paid on the aforesaid promissory notes and costs be held as a claim against the said James Muir, upon condition of signing an agreement to pay interest at the rate of 7 per cent per annum quarterly, on the amounts paid by the estate on the aforesaid notes." These notes were paid by the

managing executor, William Muir, for the estate. On the 10th of October 1866, another meeting of the three trustees was held, at which it was resolved that the quarterly divisions of the revenue of the estate required to be made up by the will should be made up on the first days of June, September, December and March, and should include all moneys received on account of revenue during the preceding three months, after deducting disbursements, charges, &c. On the 4th of July, 1867, another meeting of the three trustees was held, at which the following resolution was agreed to, and signed by William and George Barclay, and objected to by James, the respondent: "It being thought best for the interest of the estate of E. Muir that the moneys owing to the estate should be called in as soon as possible, it was resolved that the instalments out of the revenue coming to the heirs owing money to the estate be retained to go to their credit in payment of the principal sums owing by the said heirs or their husbands." The share of each heir for quarterly allowance was made up by William Muir as managing director upon the full revenue from all sources, interest being added upon the debts of the heirs, including the respondent, and considered as part of the actual receipts of the estate, and expenses being deducted; and accordingly in the accounts William Muir charged the respondent with interest and credited him with the instalments of quarterly allowance when due. The instalments coming to the respondent down to the 1st of June, 1868, included, were, with consent, retained in part payment of the interest and capital due by him to the estate, whereby his debt was reduced to $5,200.20 at that date. Previously thereto, on the 18th of February, 1868, the respondent executed a deed of assignment under "the *Insolvent act* of 1864," of Lower Canada, to T. S. Brown, the official assignee, and annexed a schedule, containing a list of his liabilities. His liability to his father's estate was not inserted by him in this list, nor did the appellants, though aware of this assignment, file any claim upon him in respect thereof. On the 31 of March, upon his own petition, the Court discharged him from all his debts and liabilities existing at and previous to the date of the assignment under the provisions of the above mentioned Act. After the first of June aforesaid, and before the commencement of this suit, three quarterly instalments, accruing respectively on the 1st of September, 1868, the 1st of December, 1868, and the 1st of March, 1869, came to the respondent, and were retained and put in the accounts by William Muir to the respondent's credit against the interest and capital owing by him. The total amount of these instalments was $458, and of this amount $269.98 was credited to him against

interest, $124.22 was credited to him against capital, and the remaining $63.80, was put against the premium on a life policy which he had transferred to the executor as a further security for his debt to the estate. This suit was instituted by the respondent on the 14th of April, 1869, for the recovery of these three instalments with interest. The respondent, on the 4th of May, 1869, filed his declaration, and therein stated that the youngest grand child of the testator had not yet attained majority; that under the will he was entitled to an alimentary allowance, payable quarterly, of one-tenth part of the net revenue of the estate of his father, after payment of the charges constituted by the will, and that the appellants admitted the amounts of three quarterly payments, being the three instalments already mentioned, but refused to pay them and by reason thereof were indebted to the respondent in the sum of $458, and he therefore prayed that the appellants might be jointly and severally adjudged and condemned to pay the respondent the said sum with interest on the said three quarterly payments respectively. The appellants pleaded, first: a plea of compensation in which they insist (among other things) that it was not the intention of the testator that the respondent, being named one of the trustees to whom the estate was bequeathed, and one of the executors of the will should be entitled to participate equally with the testator's other children in the revenue of the estate, while his indebtedness created after the making of the will remained undischarged, and the moneys paid out for him by the appellants, after the decease of the testator, were not refunded. That the respondent, by accepting the trusteeship and appointment of executor, could not claim personally from the appellants any legacy under the will while there existed a much larger indebtedness on his part to the estate. That the intention of the testator was to exempt the annual allowance made to his children from transfer and assignment to strangers only, and not to free it from any charge or lien the executors might have on it for indebtedness to the estate. And therefore the appellants prayed that the share claimed by the respondent in the annual revenue of the estate of the late Ebenezer Muir should be declared to have been compensated by the larger sum of $5,201.29, due by the respondent to the appellants. The appellants secondly pleaded a plea of *rapport*, which was in effect that the respondent was bound to bring the alleged debt into *hotchpot* before receiving the alimentary income; thirdly, a plea of payment; and fourthly, a general denegation or traverse. The respondent answered and replied in effect:— First: A general answer; secondly: replication to the effect that the claim of the

appellants to retain the alimentary allowance of the respondent, on the ground of compensation or *rapport*, was unfounded in law and contrary to the testator's intention; thirdly: the respondent's insolvency and discharge; and fourthly: facts intended to shew that the alleged debt was due not from the respondent, but from the appellant William Muir. The Superior Court of Lower Canada, held at Montreal, on the 30th of November, 1869, (MACKAY, J.,) gave judgment in the action, and declared that, in the opinion of the Court, the respondent was not bound to suffer the compensation claimed by the appellants, and was not bound at the time then present, and so as to vacate or diminish his claim in the said cause, to make the *rapport* claimed by the appellants by reason of the respondent's indebtedness to the estate of his late father; and condemned the appellants jointly and severally to pay and satisfy to the respondent the sum of $458, current money of Canada, which had accrued due at the several times in such judgment set forth, together with the several sums of interest therein specified, and with costs of suit.

Here follows that judgment: "The Court, considering "that plaintiff has sufficiently proved the allegations of his "declaration to warrant the present judgment; considering "the favor of *aliments*, such as plaintiff's demand is for, and "plaintiff is not bound to suffer the compensation claimed "by defendants, and is not bound to make at present, and so "as to vacate or diminish his claim in this cause, the *rapport* "claimed by defendants by reason of plaintiff's indebtedness "to the estate of his late father; considering, further, that "defendants have not proved their plea of payment, doth "overrule defendants' exceptions, and doth condemn defen-"dants, in their said quality, jointly and severally, to pay and "satisfy to plaintiff the sum of $458, being the aggregate "amount of the three several quarterly payments of alimen-"tary allowance accrued and become due respectively on the "first day of September, 1868, and first of March, 1869, and "which plaintiff hath a right to have and recover from "defendants *ès-qualités*, under and in virtue of the last will "and testament of the late Ebenezer Muir, bearing date and "executed at Montreal before James Smith and his colleague, "notaries public, on the 23rd May, 1857, with interest on "$165 from the 1st of September, 1868, on $140 from the "1st day of December, 1868, and on $153 from the 1st day "of March, 1869, until paid, and costs of suit."

From this decision appeal was made by the appellants to the Court of Queen's Bench for the province of Quebec, Canada. In their factum, filed on the 14th February, 1870

they contended: First. That they were named by the will trustees and executors for the administration of the testator's estate, and were directed after the payment of certain legacies, to divide the net revenue among the legatees; that therefore the action which the legatees would have against the executors was in the nature of an action *en partage*, and consequently subject to the same rules; and before the respondent could enforce a partition, he was bound to return into the estate all the sums in which he was indebted. Secondly. That the principle of division contended for by the respondent was inconsistent with the equality among the legatees intended by the will, for according to him the value of the whole estate being estimated at $80,000, and five of the legatees owing $28,000, more than a third of the whole, the five, without bringing in this third, were to share equally with the rest in the revenue. Thirdly. That the respondent, in order to enjoy the legacy made to him, must come to the testamentary succession of the late E. Muir, and consequently be one of the heirs under article 597 of the civil code. Article 597. "Abintestate succession is that which is established by law alone, and testamentary succession that which is derived from the will of man. The person to whom either of these successions devolves is called heir." That the fact of the bequest of the tenth share being limited for a period to the revenue made no difference, the bequest being as perfect a bequest of an equal share in the succession as was made to any of the other heirs, and that therefore the respondent was bound to make return according to the express provisions of the code. Article 700: "Each coheir returns into the mass, according to the rules hereinafter laid down, the gifts made to him and the sums in which he is indebted." Article 712: "Every heir, even the beneficiary heir, coming to a succession, must return to the general mass all that he has received from the deceased by gift *inter vivos*, directly or indirectly; he cannot retain the gifts made nor claim the legacies bequeathed by the deceased, unless such gifts and legacies have been expressly given him by preference and beyond his share, or with an exemption from return." Article 718: "Return is only made to the succession of the donor or testator." Article 719: "Whatever has been laid out for the establishment of one of the coheirs, or for the payment of his debts must be returned." Fourthly. They contended that the respondent having accepted the appointment of trustee and executor, became vested as such with every amount in which he was indebted to the estate; and that therefore the qualities of debtor and creditor meeting in him, confusion or compensation necessarily took place, and that he could not recover from his

co-executors his full share in the revenue without accounting to them for the amount he held, or the interest thereon. They claimed, therefore, that the respondent should be held to return into the estate the sum of $5.201.29, with interest, before being allowed to enter upon the enjoyment of his share of the succession. The respondent in his factum, filed on the 21st of February, 1870, relied on the terms of the testator's bequest to his children of the alimentary allowance already set out, and contended: First. That compensation could not take place upon a claim for *aliments*, quoting in support of his contention article 1190 of the civil code. Article 1190: "Compensation takes place whatever be the cause or consideration of the debts or of either of them, except in the following case.... (3.) A debt which has for object an alimentary provision not liable to seizure." Secondly. That the existence of debts by the respondent and other children to their father before his death, and the fact of no charge having been made by him in respect thereof upon the alimentary allowance in his will, shewed his intention to form for his heirs a capital free from liability. Thirdly. That the appellants as executors were not entitled to demand return (rapport) from him as a legatee. For this proposition he quoted article 723 of the civil code. Article 723: "Returns are due only from coheir to coheir; they are not due to the legatees nor to the creditors of the succession." Fourthly. That return, if enforceable, could not be enforced till the time of final division fixed by the will. Fifthly. That the argument of the appellant that he had consented to the retention of his allowance for the payment of his debts was untenable, as he could not alienate his allowance. Sixthly. He relied on the proceedings in insolvency and the order of discharge. On the 9th of September, 1870, the said Court of Queen's Bench, DUVAL, C. J., CARON J., DRUMMOND J., BADGLEY J., and MONK J., affirmed the judgment of the superior court, with costs against the appellants. The judgment of the Court of Queen's Bench was delivered by Mr JUSTICE BADGLEY, and was concurred in by all of the five judges of the said court before whom the case was heard. The judgment contained the following passage: "With reference to the facts set out in the pleas of the appellants in support of their pleas and factum here submitted, they contain averments of the principal facts above mentioned as to the plaintiff's indebtedness to the estate to the amount stated of $5,201.20, which it would be useless to repeat; and further aver that in making the plaintiff a trustee and executor, the testator did not intend his participation in the net annual revenue whilst he continued indebted to the estate, nor

during such continuance intended to exempt his share of the revenue from lien or charge upon it until his debt was paid, and that until that event the plaintiff could not claim to be paid his share or allowance, which the appellants were entitled to apply by compensation in deduction of his debt until his final payment Now, it is not denied that the testator was fully aware of plaintiff's indebtedness to himself for several years previously to and up to the time of his decease. His private ledger fyled by appellants, made up by the testator to the year of his death, established the fact clearly, and yet, notwithstanding, he did not alter his will, which contained the mentioned provision for his children, including the plaintiff, making them the equal participants, share and share alike, in the net annual revenue of his estate, by quarterly payments, and which also contained his express declaration and will to be "that the said revenue was bequeathed and intended to be bequeathed as an alimentary pension or allowance, not to be sold, mortgaged or made away with by anticipation by them or either of them, nor subject to seizure or other contingencies to which other personal or other property is subject, but shall be paid to them only as an alimentary allowance." The intention of the testator averred in appellants' pleas is entirely gratuitous and unfounded, and altogether in contradiction to the plain and precise intention declared by his will. It is also incontestable that the law not only sanctions, but expressly favors bequests of property for aliments, and not only frees it from liability to seizure for the debts of the legatee, but also from compensation. In 1st Vol., Nouveau Denizart, v° Aliments, p. 457, § 8, it is said: "Les lois attachent une très grande faveur à la cause des aliments, &c.; § 9: Les lois et l'usage ont introduit plusieurs privilèges, tendant à conserver les aliments à ceux à qui ils sont dus, soit par la disposition de l'homme, soit par la disposition de la loi." *Idem*, p. 458: "Celui qui veut donner ou léguer des aliments à quelqu'un, peut ordonner que la somme ou la pension qu'il destine à cet objet, ne pourra pas être saisie par les créanciens du donataire ou du légataire, et sa disposition est valable. Il y a plus: la loi 3, ff. de Cess. Bon. veut que, s'il a été fait un legs pour cause d'aliments à celui qui a fait cession de biens, les créanciers du légataire ne puissent pas saisir le legs, bien que le testateur n'ait pas ordonné qu'il serait insaisissable. C'est donc, aux termes de la loi, une faveur attachée à ce qui est donné pour aliments d'être insaisissable.' He refers to 2 Duperrier, Edit. of 1759, p. 156, who cites an arrêt conforme à ce principe. So, also, Guyot, Répertoire de Jurisprudence, verbo Aliments; p. 324, and, at p. 325, he says: "On ne peut pas admettre la compensation en matière

d'aliments. Si celui qui doit les aliments est d'ailleurs créancier de celui auquel ils sont dus, il faut qu'il les paie, sauf à se pourvoir sur les autres biens de son débiteur, s'il en a: et quand il n'en aurait point, la compensation n'aurait pas lieu, parce qu'il faut que les aliments soient employés, suivant leur destination à l'entretien de celui à qui ils ont été assignés." Pothier, Tr. des Obligations, n° 625, says: " La dette d'une somme qui m'a été donnée ou léguée pour servir à mes aliments, et avec la clause " qu'elle ne pourrait être saisie par mes créanciers," est une dette contre laquelle on ne peut m'opposer aucune compensation : car, de même que cette clause empêche qu'elle ne puisse être saisie par des tiers, elle empêche, par la même raison, que cette somme ne puisse, par le moyen de la compensation, être employée au paiement de ce que je devrais à celui qui en est le débiteur." Many other authorities might be cited to the same effect. It is only necessary to add that our civil code, art. 1190, enacts as follows : " Compensation takes place whatever be the cause or consideration of the debts or of either of them, except in the following cases, &c. 3rd, a debt which has for object an alimentary provision not liable to seizure ; " and that Pothier, in his procedure civile, n° 501, says: " Les revenus des biens qui ont été donnés ou légués à la charge de n'être susceptibles d'aucune saisie-arrêt, n'en sont pas susceptibles ; car il est permis au donateur ou testateur d'apposer telle condition que bon lui semble à sa libéralité ; c'est ce qui a été jugé par arrêt du 29 novembre 1734, qui a donné mainlevée des saisies-arrêts d'un usufruit légué par un parent collatéral, à la charge de ne pouvoir être saisi." It is manifest that the authoritative disposition of the testator concurring with the authoritative disposition of the law sets aside and rejects appellants' plea of compensation against plaintiff's demand. The second plea of *rapporter à la succession, ou moins prendre par le légataire*, return by the beneficiary legatee or the plaintiff to the estate of the amount of his debt, is predicated upon an entire misapprehension of law. By the law, when an estate devolves upon the heirs or legatees, inasmuch as none of them can be compelled to remain in undivided ownership, a partition of the estate may be required, and for such partition each coheir returns into the mass of the estate the gifts made to him, and the sum in which he is indebted, see code civ., art. 700, after which the shares are equalized amongst the co-heirs, or if the return be not made by one or more of them, he or they take a less share *en nature* in proportion to what may not be returned by them. But this return applies to final partitions of estates, and can have no reference to the quarterly payments of

the revenue of this estate, directed to be paid for the support of the testator's children until the majority of his youngest grandchild, when alone the estate is to be finally divided amongst the participants entitled thereto *who might be then alive.* " C'est au moment où le partage doit se faire que l'héritier qui doit rapporter peut être obligé de prendre autant moins en nature sur la succession pour sa portion héréditaire, 2 Grenier, des donations, p. 231 ; and so also the great body of authority upon this point. The return in this case is subject to the contingency of the survivorship of the children at the time fixed for the final division, the testator by his will declaring: " And it is my wish and desire that in the " event of any one or more of my children dying unmarried, " or dying married but without issue, or such issue prede- " ceasing themselves, the share of the party so dying, either " in the revenue or capital, shall revert and fall into the mass " of my estate, and be divided between the survivors of them " or their lawful issue, as aforesaid, share and share alike," thereby plainly indicating the fixed period of the final division. It is manifestly a legal fallacy to contend, as has been done by the appellants, that the quarterly participation in the annual revenue, intended merely for the temporary alimentary support of the children. is the equivalent of the final partition, when and by which the share of each survivor in the corpus producing that alimentary revenue was to be specially appropriated to each survivor in full property of his share. This second plea cannot stand therefore against the action, without importing into the will a patent contradiction of the testator's declared desire and wish as well as intention. The third plea of payment is entirely unsupported in law, and unproved in fact, and is also untenable : " It would be waste of time to examine the case in greater detail. It has been argued before us much, so to speak, in the nature of a family contention, upon the liability or charge and legal extent and effect of the alimentary allowance made to the plaintiff; assuming even that as between the plaintiff and his father, the testator, or between him and the testator's estate, the relation of debtor and creditor existed, that relation in neither case could affect the plaintiff in regard to his alimentary allowance under the will, for so far as the testator himself was concerned it produced no effect upon him, and did not induce or influence him to make any alteration in his testamentary provision in favour of his children, the plaintiff included, for their *free and uninterrupted enjoyment of the annual net revenue of his estate, set apart by himself for their support and maintenance,* until the time limited by himself for the final division of this estate ; nor on the other

side, so far as the estate was concerned, could it have effect against the will itself, the only title under which the appellants could have or had a right to question the plaintiff's demand, because the will was mandatory upon them and absolutely in favour of the plaintiff, the provision in question being perfectly consistent with law and the right of the testator to make, and moreover unrestricted and unlimited in its terms of protection and freedom of enjoyment by the testator's children, intended beneficiaries, against their own acts of alienation or anticipation, as well as against the acts of their creditors. Under these circumstances, and in the face of the testator's express intention of the application of the annual revenue and its quarterly payments for aliment only, and with his decided and precise condition guarding his paternal bounty for the support of his children against action either by themselves or their creditors, it is impossible to conceive that he intended to permit that same alimentary support to be diverted by the appellants from its purpose and object and converted into a means of paying off his own or his estate's claim by the withholding of that support and the application of the quarterly payments in the manner proposed by the appellants. He must have known that at the time of the final partition of his estate the indebtedness of his children might then be taken into account in establishing the amount of their respective shares in the *corpus*, but until that event occurred he manifestly intended that they should freely receive the alimentary support he gave them. The respondent's case has been established, and the appeal must be dismissed.

Sir A. BAGGALLAY, Q. C., and Mr F. W. GIBBS, for the appellants:—The will directed the trustees to reduce the residue into possession without delay. It expressly imposed on the plaintiff, as trustee, the duty of bringing the debt which he owed into the common fund, and his failure to do so suspended his right to receive his share of the fund. The first proceedings of the trustees and executors and the way in which the accounts were kept, as against the respondent James Muir and against the other children of the testator, shew that this was the understanding at first. All were dealt with equally, and interest upon the debts due from them was brought into account, and this was the only way of keeping the account without giving an unfair advantage. The other children who were indebted acquiesced in this, and the respondent also acquiesced for a time. Instead of the money being taken from him and paid out to him, he took it as paid. The alimentary devise, and the privileges attaching to aliment, do not come into existence till the debts have been

ascertained and collected ; at all events until the revenue has been calculated upon the whole *corpus* as has hitherto been done. In RENAUD vs GUILLET (1), from Lower Canada, a restriction upon alienation contained in a will was held invalid. A mere direction not to alienate is *brutum fulmen.* The respondent had a right to alienate that portion of the revenue of the estate which was payable to him. The presumable intention of the testator was only to exempt the alimentary provision for his children from transfer and assignment, and not to free it from any charge and lien which the executors might have on it for indebtedness to the estate. There ought to be compensation ; that is to say, what is due from each should be brought into hotchpot before anything is taken out. It is out of the revenue that payments are to be made. That is to say, the actual income, including interest on debts due from the co-heir. The respondent's demand is clearly in excess of what he is entitled to, inasmuch as it embraces a share of interest made up in part of sums payable by himself which he has not paid. The decree orders the trustees to pay money which they have not got. A debt due from an executor is assets in his hands. He cannot sue for it ; he must bring it into account ; he must sue his co-executors and make them pay his debt out of the assets in their hands. The plaintiff being a trustee and executor, his claim has lost the immunity from compensation which, by the general law, an alimentary provision would possess by reason of the rule that a trustee or executor cannot take anything out of the estate while he continues to be indebted to it. A trustee cannot get an advantage over his co-heirs by neglecting to get in the estate. The Court said the principal was to be returned only on a final partition. We do not contend that quarterly payment of interest is equivalent to final partition, but a claim for such payment is of the nature of an action for partage, and rules analogous to the rules of final partition ought to prevail. The succession opens on the death of the ancestor. The obligation to return on partition whatever a sharer has received in advance attaches at once. The interests of the children are liable to be divested unless they live till the youngest grandchild attains twenty-one. The capital may possibly all go to the respondent ; possibly none of it may go to him, in which case the estate can never be recouped through him. He was suing to recover out of the general assets, and he himself has assets. It was an irregular form of action, but the decree

(1) Law Rep. 2 P. C. 4 ; 13 D. T. B. C., pp. 278 and 350 ; 11 R. J. R. Q., p. 372 ; 12 R. J. R. Q., p. 311, and 14 R. J. R. Q., p. 228.

was not right in making the payment out of the assets of the estate. The decree has not taken into account that James Muir was executor and trustee as well as a coheir; nor has it applied the principles which must regulate the final partition of capital to intermediate devisees. Art. 723 of the code says returns are due only from coheir to coheir, not to legatees. But this is a case of coheirship. Art. 597 of the code explains that a man is constituted heir either by testamentary or intestate succession.

At the close of the argument for the appellants their Lordships, intimating a general concurrence in the judgment appealed from, called upon the counsel for the respondent to explain how the amount decreed was made up. MR MATTHEWS admitted that the amount was made up in part of money credited or interest due from the respondent.

Their Lordships' judgment was now delivered by Sir JAMES W. COLVILE: The questions to be determined on this appeal arose on the will of Ebenezer Muir, late of Montreal, who died on the 12th of January, 1866. The instrument, which bears date the 23rd of May, 1857, is made in notarial form; and the construction of its provisions, and the effect to be given to them, must, as both sides admit, be governed by the law of Lower Canada. The material clauses are, in effect, as follows: [His Lordship here read the material clauses of the will, and stated the transactions between the appellants and the respondent up to the institution of the suit.] The respondent, on the 14th of April, 1869, commenced his suit against appellants for the recovery of the three quarterly instalments which had accrued due to him on the 1st of September, 1868, the 1st of December, 1868, and the 1st of March, 1869. It is possible that to the form of this action, which is peculiar, exceptions might have been taken. None, however, was taken in the Courts below; and it has fairly been conceded at the Bar, that their Lordships need not concern themselves with objections of form, but may determine the case on its merits. The defence actually made by appellants consisted of four pleas, each going to the whole action, viz: a plea of compensation; one of return or *rapport*; one of payment, and the *défense au fond en fait*. The cause was first decided by the Superior Court, which gave judgment in plaintiff's favour, on the 30th of November, 1869. The judgment ruled that plaintiff was not bound to suffer the compensation claimed by defendants, and was not bound to make at present, and so as to vacate or diminish his claim in this cause, the *rapport* claimed by defendants by reason of plaintiff's indebtedness to the estate of his late father; and, further, that defendants had failed to prove their plea of payment; and it condemned defendants,

jointly and severally, to pay the sums claimed with interest. This judgment was, on the 9th of September, 1870, upheld on appeal, by the unanimous judgment of the five judges of the Court of Queen's Bench, against which this appeal has been preferred. Their Lordships entirely concur with the two canadian courts in thinking that there was no evidence to support the plea for payment. If the appeal is to succeed, it must do so on the defence raised by either the first or the second plea. The question on the first plea is, whether the claim of plaintiff can, by the law of Canada, be the subject of compensation. The plaintiff's share in the revenue of the testator's residuary estate is beyond all doubt an alimentary allowance; and the authorities cited by Mr Justice BADGLEY, and the 1190th article of the Civil Code, establish that a debt arising in respect of an alimentary allowance is generally incapable of being the subject of compensation. That such a plea would be bad if the question had arisen between the trustees and one of the children indebted to the estate who was not a trustee, is, their Lordships apprehend, too clear for argument. It is however, contended that the fiduciary character of plaintiff, and the duties imposed upon him by the will, take this case out of the particular rule. Sir Richard Baggallay relied, first, on the direction in the will that the trustees should reduce the residue into possession without delay. He did not go so far as to say that this clause made the realization of the whole residue a condition precedent to the distribution of the annual income of the residue. But he insisted that it expressly imposed upon plaintiff, as trustee, the duty of bringing the debt which he owed into the common fund, and that his failure to do this suspended his right to receive his share of the fund. Another argument was founded on the english doctrine, that a debt due from an executor is assets in his hands. This doctrine, however, if it obtains in Lower Canada, where the functions and powers of an executor are by no means the same as those of an english executor, seems to their Lordships to have little application to the present case, in which, *ex concessis*, the debt continues to be outstanding, the larger portion of it being the subject of a special contract between the debtor and his co-trustees. In truth, the argument for appellants on this part of the case seems to resolve itself into this: that plaintiff being a trustee and executor, his claim has lost the immunity from compensation which by the general law it would possess, by reason of the rule (assumed to exist in Lower Canada as in England) that a trustee or executor cannot take anything out of the estate whilst he continues to be indebted to it. But for this exception to the general rule of the law of Lower Canada,

no authority has been adduced. This law does not recognize the distinction between law and equity which obtains here. It has now been reduced to a code. The articles of the code expressly state: first, that when two persons are mutually debtor and creditor of each other, both debts are, as a general rule, extinguished by compensation; and, secondly, that compensation does not take place in the case of a debt which has for object an alimentary provision not liable to seizure. The defendants by their plea invoke the first article, which is wide enough to embrace every case of set off, whether legal or equitable. And their Lordships cannot see that, by any other article of this code, or otherwise, the Courts in Canada have power upon some supposed ground of equity to engraft an exception upon the exception established by the second article. It is suggested in the appellants' factum filed in the Court of Queen's Bench, that respondent, being a trustee, might, if his argument be well founded, continue to receive his alimentary allowance, although he had misappropriated to a large extent the trust fund. It is not necessary to consider what would happen in such a case. It is sufficient to say that the debt by which it is now sought to compensate the alimentary provision, does not arise out of misappropriation of trust moneys; but out of transactions with the testator in his lifetime. Again, it is stated in the first plea that the presumable intention of the testator was only to exempt the alimentary provision made to his children from transfer and assignment to strangers, and not to free it from any charge or lien which the executors might have on it for indebtedness to the estate. And arguments founded on this presumed intention have been used both in the Court of Queen's Bench and here at the bar. Their Lordships, however, concur with the learned judges of the Court of Queen's Bench in thinking that no grounds for imputing to the testator an intention to vary the general law as to alimentary provisions are to be found in his will. The scheme of his will is this: By the exercise of the testamentary power he suspended the vesting of the shares of his heirs in the corpus of his estate, or made them capable of being divested; and, so far, deprived his children of that which the law would have given them if he had died intestate. As a compensation for this he gave them, until the period of final division should arrive, this alimentary provision, with the benefit of that protection which the law of Canada throws over such provisions. There are no words from which it can be inferred that he intended to diminish that protection. The fact that the respondent and others of his sons were indebted to him, or generally embarrassed

when he made his will, or afterwards became so, tends, in their Lordships' opinion, rather to raise than to rebut the presumption that he meant this alimentary provision to be free from all claim to compensation; and to insure to them the means of support whilst they were kept out of their inheritance. Their Lordships have next to consider the defence made by the second plea, which is founded on the right to "*rapport*" or "return." The slightest reference either to the canadian code, chap. 5, sect. 1, or to the corresponding chapter in the code Napoléon, livre 3, chap. 6, sect. 1, is sufficient to show that this right is simply an incident to a partition; that it is one which may be claimed by the coheirs (in France, natural; in Canada either natural or testamentary) against an heir who is either indebted to the estate, or has received certain advantages out of the succession from the ancestor in his lifetime by gift *inter vivos* or otherwise. So far as it applies to a debt due to the estate, it is only compensation in particular circumstances, and in a particular form. And, accordingly, it is not easy to see wherein the second plea substantially differs from the first. In the argument at the bar, it was almost conceded that this plea could not be supported, in so far as it insists on the application of the principle of "*rapport*," until the whole debt, principal and interest, was satisfied. But it was argued that the claim of respondent was in the nature of an action for "*partage*" of the income; and, consequently, that he was bound to bring in, by way of "*rapport*," at least the interest of the debt. This argument seems to their Lordships to proceed on a false view of the relations between the parties. The question does not arise upon a partition, properly so called, even of income, between the testator's coheirs, but upon the execution, by his trustees, of a particular trust in his will; and therefore neither as to principal nor as to interest does there seem to their Lordships to be any solid foundation for the trustee's present claim to a "return;" a claim which is only an indirect mode of obtaining that compensation which the law will not allow them to have directly or *eo nomine*. Their Lordships are, therefore, of opinion that the judgment of the Court of Queen's Bench was right as to all the defences raised in the action. There remains, however, to be considered a question of minor importance, which though raised in the appellants' *factum* does not appear to have been noticed by the learned judges of the Court of Queen's Bench. It is, that the judgment of the Superior Court is, at all events, excessive, in that it has given to the respondent the instalments of his alimentary provision, as calculated upon the assumption that the interest

due upon his debt entered into the general income of the residue. The result would be that, though he has not paid that interest, he will receive one tenth of it in the instalments claimed, and be overpaid by about 27 dollars. This point has now been discussed at the Bar, and it has been agreed that the sum for which judgment has been entered ought to be reduced by this amount and any interest that has been calculated upon it. Their Lordships need hardly point out that the judgment under appeal will in no way prevent the respondent's co-trustees from enforcing, in another suit, the claims of the estate against any other property which be may possess, if any such there be, or his co-sharers in the estate from insisting on the right of "rapport," on the final partition of the corpus. But, for the reasons above given, their Lordships must humbly recommend Her Majesty to affirm the judgment of the Court of Queen's Bench, subject to the reduction above stated. Their Lordships do not think that this slight variation in that judgment ought to occasion any departure from the general rule as to costs. And the respondent will accordingly have the costs of this appeal. (15 *J.*, p. 309; 18 *J.*, p. 96; et 5 *L. R. P. C.*, p. 66)

Solicitors for the appellants: WILDE, WILDE, BERGER and MOORE.

Solicitors for the respondent, ROOKS, KERRICK and Co.

PROCEDURE.—APPEAL TO HER MAJESTY.

COURT OF QUEEN'S BENCH,
Montreal, 19th October, 1870. In Chambers.

Coram BADGLEY, J.

WILLIAM MUIR, GEORGE B. MUIR and JAMES MUIR, executors, appellants, *and* JAMES MUIR, respondent.

Held:—1 That one party with others jointly appellants has a right to disavow and refuse to participate in any procedings to appeal to Her Majesty in Privy Council after judgment granting all parties such appeal.
2. That application to enter bail and security for three joint appellants will be refused and rejected if one of the parties disavows proceedings and refuses to participate therein.

By judgment *in banco* the 9th September, 1870, judgment was rendered, unanimously confirming the judgment of the Court below, with costs. Appellants were condemned, jointly and severally, as executors, to pay to one of them (James Muir) personnally $458. The same day, appellants, as exe-

cutors, (they having as such appeared and pleaded together) obtained permission to appeal to Her Majesty in Privy Council, inasmuch as future rights were involved. They, all together, offered sureties to execute bail bond. James Muir, as executor, disavowed all proceedings, declined to appeal to England, and desisted from judgment granting him, as executor, an appeal, and, then, as such objected to security being received or bail bond being given, inasmuch as two executors could not act without the consent or intervention of the third, and, he now refusing, no bail bond could be entered for and in behalf of two of the executors, appellants. His Honor, citing 6 Nouveau Denizart, v° Désaveu, p. 296, and 4 L. C. Reports, p. 103, Clement *v.* Geer, *and* Pettis and Drummond *et al.*, (1) and delivered judgment as follows: " On the application before me and notice of Stuart & Snowdon, attorneys, of counsel for William Muir, George Barclay Muir and James Muir, joint parties and appellants in their joint capacity and quality, as in the writ and proceedings therein mentioned, to put in security in appeal to Her Majesty in Her Privy Council, in respect of the judgment rendered by the Court of Queen's Bench, appeal side, at Montreal, on the 9th day of September last, and also on the *désaveu* and objection taken and made by the said James Muir, one of the above named applicants, and by him fyled with documents in support thereof against the said application and proceeding, Stuart & Snowdon were heard in support of the application, and Mr Perkins, attorney, of counsel for James Muir, was heard upon the said *désaveu* and objections by him so taken and made, it is ordered that, inasmuch as said application was made by Messrs Stuart & Snowdon, by and on behalf of William Muir, George Barclay Muir and James Muir, jointly, and as a joint application by them and on their behalf, and, inasmuch as the said James Muir, one of them, has, by law, a right to disavow the said application and proceeding, and to refuse to participate or to be a party thereto or therein, or to give or join in such security being given for and on his behalf, and has, in fact, disavowed and objected to all and every parti-

(1) Si deux exécuteurs testamentaires existent conjointement, avec les même attributions, l'un d'eux ne peut, contre la volonté de l'autre, intenter, au nom des deux, une poursuite pour le recouvrement d'une créance de la succession ; et, s'il le fait, l'autre exécuteur peut désavouer, quant à lui, le procureur *ad litem* nommé pour les deux par l'autre exécuteur, et qui a intenté cette poursuite ; et l'exécuteur qui a intenté la poursuite sera, dans ce cas, condamné à indemniser le procureur *ad litem* des frais qu'il sera condamné à payer sur le désaveu maintenu (Art. 913 C. C.) (*Clément et al. vs Geer*, et *Pettis*, demandeur en désaveu, *et Drummond et al.*, défendeurs en désaveu, et *Clément*, intervenant, C. S., Montréal, 20 février 1854, DAY, J., SMITH, J., et MONDELET, J., 4 D. T. B. C., p. 103, et 4 R. J. R. Q., p. 100)

cipation in the said application or proceeding, or to be a party thereto as one of the said applicants, therefore the said joint application is rejected. (15 *J.*, p. 79)

STUART & SNOWDON, for appellants.

PERKINS & RAMSAY, for respondent.

APPEAL TO HER MAJESTY.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 10th March, 1871.

Coram DUVAL, CH. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

MUIR *et al.*, appellants, *and* MUIR, respondent.

Held:—That, after an appeal has been allowed to Her Majesty in Her Privy Council, this Court cannot set aside the bail bond, for alleged irregularities and dismiss the appeal.

This was a motion by respondent, that the bail bond furnished by appellants, as security for the due prosecution of the appeal which had been allowed to Her Majesty in Her Privy Council, should be set aside for the reasons stated in the motion, and that the appeal should " be stayed and set aside," and the record remitted to the Court below.

DUVAL, Ch. J.: When a case is before the Privy Council, this Court cannot interfere. The motion of respondent cannot be granted. Motion rejected. (16 *J.*, p. 112; 1 *R. C.*, p. 234, et 4 *R. L.*, p. 73)

H. L. SNOWDON, for appellants.

PERKINS & MONK, for respondent.

RESPONSIBILITY.—FIRE FOR CLEARING LAND.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th November, 1870.

Coram BERTHELOT, J., MACKAY, J., AND BEAUDRY, J.

FORDYCE *vs* KEARNS.

Held:—Where a person makes a fire for the purpose of clearing his land, and the fire, in consequence of a high wind suddenly arising, communicates with his neighbor's property, that the person making the fire is liable for the damage thereby occasioned to his neighbour.

This case came up on a judgment of the Superior Court, district of Bedford, rendered 23rd of October, 1869, con-

demning defendant to pay $20 damages, and costs of the Superior Court.

MACKAY, J., said it had been argued that a man had a perfect right to make fires for the purpose of clearing his land, and, then, if, by *force majeure*, (such as a high wind suddenly arising) the fire communicated with his neigbour's property, that he was not liable. His Honour did not acquiesce in this view of the law, though some authorities had been cited in support of it. Hilliard, on Torts, says that express negligence must be proved. But *Toullier* is of a contrary opinion, and so is *Domat*, and both hold that, though the fire may have been spread by wind, yet, the person making it, or originating it, is liable. Vol. 11, n° 155, Toullier. Judgment confirmed. (15 *J.*, p. 80 ; 1 *R. C.*, p. 120 ; 14 *R. L.*, p. 129)

G. C. V. BUCHANAN and J. J. C. ABBOTT, Q. C., for plaintiff.

O'HALLORAN & BAKER, for defendant.

PROCEDURE.—OBLIGATION ALIMENTAIRE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 novembre 1870.

Coram TORRANCE, J.

LABELLE *et vir vs* LABELLE.

Juge :—Que le débiteur d'une pension alimentaire condamné seul à la payer, est bien fondé à actionner tout autre débiteur d'icelle pension, en déclaration de jugement commun, et le faire condamner à lui payer sa part de telle pension et des frais déjà encourus.

Les demandeurs ayant été poursuivis devant la Cour Supérieure, à Montréal, (n° 1142) Labelle *vs* Labelle, et par leur mère et belle-mère, pour une pension alimentaire de $5 par mois, intentèrent, le 6 de juin 1870, une action contre le défendeur, n° 1142, et alléguèrent que le défendeur est un des enfants issus du mariage de Marie-Louise Lapointe et de feu Pierre Labelle, et qu'il est dans une position aussi avantageuse que celle des demandeurs, et que, partant, les demandeurs sont en droit de demander la mise en cause du défendeur, pour lui faire payer sa part de la pension, savoir $5 par mois et d'avance, et supporter sa part des frais dans la première action, et les frais de la présente action ; et les demandeurs ont conclu à ce que le défendeur fut joint aux demandeurs dans la condamnation que la Cour prononcerait pour le paiement de ladite pension alimentaire, et à ce que le jugement prononçant la condamnation fut déclaré commun au défendeur, et à ce que le défendeur fut condamner à payer à la

veuve Pierre Labelle, la somme de $5 par mois, payable le premier de chaque mois et d'avance, à commencer le 1er mai alors dernier, et sa part des frais de la première action, et les dépens de la présente action. Le défendeur a rencontré cette action par une exception, se reconnaissant obligé à sa part de la pension, et à sa part des frais sur la première demande, comme sur une confession de jugement. Les demandeurs ayant répondu à cette exception et les parties ayant procédé à leur preuve, la Cour a rendu son jugement comme suit: " La Cour, considérant que les demandeurs ont fait preuve des allégués essentiels de leur déclaration, déclare le jugement rendu et prononcé par cette cour le 8 juin 1870, dans une cause où Marie-Louise Lapointe est demanderesse contre Martine Labelle *et vir*, défendeurs, commun au défendeur en la présente instance; en conséquence, condamne ce dernier à payer aux demandeurs les diverses sommes ci-après mentionnées, savoir celle de $15.23, étant la moitié des frais encourus par Marie-Louise Lapointe, pour l'obtention du jugement du 8 juin 1870, lesdits frais taxés comme dans une action sur confession, celle de $3.85, étant la moitié des frais des défendeurs Martine Labelle *et vir*, sur ledit jugement, et celle de $2.50 moitié de celle de $5 que les demandeurs de la présente instance furent condamnés à payer à ladite Dame Lapointe dans et par le susdit jugement, pour pension alimentaire, et ce chaque mois à compter du premier mai 1870. Et la cour condamne le défendeur aux dépens de la présente demande et action, comme dans une cause contestée de la dernière classe de cette cour." (15 *J.*, p. 81)

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, avocats des demandeurs.

DUHAMEL & RAINVILLE, avocats du défendeur.

SUMMONS

CIRCUIT COURT, Waterloo, 21st January, 1871.

Coram RAMSAY, A. J.

REEVES *vs* ARCHAMBAULT.

Held :—That all writs of summons issued from the Circuit Court must be directed to the sheriff or a bailiff of the Superior Court (arts 48, 1065, 1067 C.C.P., 33 Vict., cap. 17, sect. 1)

The plaintiff instituted an action in the Circuit Court for the county of Shefford, against defendant, who resides in the adjoining district of St-Francis, for the recovery of a balance due for house rent. The writ was served by a bailiff in that

district, without any special address or direction being embodied therein. On the return of the action into Court, defendant appeared and fyled an *exception à la forme*, alleging that the service was irregular and null. First, because the writ was not addressed to the sheriff or a bailiff of the Superior Court for the district of St-Francis, and, secondly, because the bailiff who served the said writ had no authority to make such service without a special direction. At the argument, plaintiff relied upon the form given in the appendix to the Code of Civil Procedure, and referred to art. 1065; also to the general practice of the Courts. Defendant's counsel cited articles 48, 1065 and 1067 of the Code of Civil Procedure.

RAMSAY, A. J.: In this case an objection is made to the service. The return is made by a bailiff of the district of St. Francis, where defendant resides. The action is met by an *exception à la forme* in which defendant says that the writ could only be served by a bailiff in another district, if directed to him, and that this writ was not directed to anybody. Unimportant as this omission may appear to be, the Court must be guided by the letter of the law, which is express. Article 48 says: "Saving the particular exceptions hereinafter mentioned, writs of summons are directed to any bailiff of the Superior Court, commanding him to summon the defendant to appear before the Court on the day and at the place therein mentioned." By article 1065, this is extended to writs of summons issuing out of the Circuit Court. Art. 1067 then further provides that "when the writ of summons is to be served in another district, it may be addressed to the sheriff or to a bailiff of such other district." The provincial statute 33 Vict., c. 17, s. 1, consolidating all these provisions, enacts:—"All writs, &c., issuing either from the Superior or Circuit Court, may be addressed either to the sheriff or to any bailiff of the district, in which such writ issues, and may be by them served or executed in such district or in other district, or to the sheriff or to any bailiff of such other district in which such writ is to be served or executed." Now what is this direction to bailiff or sheriff? Curious to say the form given as referring to article 1065 gives no form of direction; nevertheless, it cannot be maintained that the direction is merely the address of the envelope under which the writ is conveyed to the bailiff or sheriff, for article 48 says that the direction shall *command him to summon the defendant.* It is therefore the order of the Court expressed by the prothonotary or clerk. If this interpretation be correct, the only question that remains is as to the effect of an omission to direct the writ properly. This question is decided by article 51, which declares that "the formalities mentioned in articles 46, 48, 49 and 50, are required on pain of

nullity." It cannot be doubted that this nullity applies to the Amending Act already cited (33 Vic.). The defendant must therefore succeed on his *exception à la forme*, and the action be dismissed with costs. (15 *J.*, p. 83)

HUNTINGTON, LEBLANC & NOYES, for plaintiff.

GIRARD & GIRARD, for defendant.

SIGNIFICATION DE PROCEDURES

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 31 octobre 1870.

Coram BERTHELOT, J.

ST-DENIS *vs* BELANGER.

Jugé.—Que le rapport de l'huissier, qui constate qu'il a fait la signification entre onze heures et midi, est suffisant.

Le 7 juin 1869, les avocats du défendeur firent signifier une exception à la forme aux avocats du demandeur. L'huissier fit rapport qu'il avait signifié cette exception le 7 juin 1869, entre onze heures et midi. Le 22 septembre 1870, le demandeur fit motion pour le rejet de cette exception, " pour n'avoir " pas été signifiée aux avocats du demandeur à une heure " convenable et légale," lesquels prétendirent que l'huissier aurait dû constater l'heure exacte à laquelle cette signification avait été faite, et non pas dire entre telle et telle heure. C.P.C., article 78. Le jugement de la Cour renvoie cette motion, maintient l'exception péremptoire à la forme, et renvoie l'action du demandeur, le tout avec dépens. (15 *J.*, p. 84)

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, avocats du demandeur.

T. & C. C. DE LORIMIER, avocats du défendeur.

COMPOUNDING FELONY.—CONSENT OBTAINED BY THREATS NULL.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 10th december, 1870.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J. MONK, J.

WALTER MACFARLANE, defendant *en garantie* in the Court below, appellant, *and* MARTHA DEWEY, plaintiff *en garantie* in the Court below, respondent,

Held: 1st. A signature to a note having been obtained from an old woman by threats, that if she did not sign, her son would be arrested for

stealing money, an action *en gavantie* will lie against the person who used the threats and extorted the note, to protect the signer from a judgment obtained by a third innocent *bona fide* holder. 2nd. A son having acknowledged to have stolen $25 from M., the latter, threatening to have the son arrested, induced the mother and son to sign a note in his favor for $400:

Held: The note under the circumstances being signed by the mother, under the influence of fear for her son, that there was violence, and no consent or legal consideration, and the mother could not be held liable.

The judgment of the Court below, rendered by justice BERTHELOT, on 30th May, 1866, was as follows:—"La Cour, considérant qu'il est prouvé que la demanderesse en garantie a consenti et souscrit le billet du 11 novembre 1864, récité dans la déclaration, sans cause valable et légale, par elle eue et reçue de Walter Macfarlane, le défendeur en garantie, vu même qu'il n'a été consenti et souscrit par la demanderesse en garantie que par suite des menaces que Macfarlane a faites devant elle qu'il ferait arrêter pour vol et félonie James Struthers, le fils de la demanderesse, si cette dernière ne consentait et souscrivait ledit billet en sa faveur, et que, sous ces circonstances, elle doit être relevée de l'obligation par elle ainsi consentie à cette occasion. Vu que, depuis l'introduction de cette action, la demanderesse en garantie a été condamnée par jugement de cette cour, en date du 26 mars 1866, au paiement des capital et intérêt et frais de protêt dudit billet du 11 novembre 1864, savoir la somme de £100 15, avec intérêt sur £100 depuis le 14 novembre 1864, et sur quinze chelins depuis le 21 mars 1866, en faveur de William Minchin, comme porteur du billet, sur une action intentée par lui, sous numéro 2263, contre ladite Martha Dewey et James Struthers, conjointement et solidairement, et, en outre, aux frais de l'action se montant à $58.03. La Cour, vu tout ce que dessus, a condamné et condamne le défendeur en garantie à indemniser la demanderesse en garantie, tant en principal et intérêt, que frais du susdit jugement du 26 mars 1866, le tout avec dépens de cette action."

ABBOTT, J. J. C., Q. C., for appellant: The action in which the judgment now appealed from was rendered in the Court below, was based upon the pretension of Martha Dewey, widow Struthers, that Walter Macfarlane was her *garant*, against any suit or action upon a promissory note made by her, jointly with James Struthers, her son, at St-Remi, the 11th November, 1864, by which note she and Struthers, her son, promi-ed, jointly and severally, to pay £100 to the order of Macfarlane, within one year from that date for value received. This note was endorsed by Macfarlane to William Minchin & Co., the plaintiffs in the main action in the Court below. Minchin & Co. sued respondent and her son upon it;

she then called in Macfarlane as her *garant*, claiming that he should hold her indemnified against Minchin's claim on the note, on the ground "that the note was obtained and extorted "from her by illegal means, to wit by menaces and threats "that if she did not sign the same, appellant would cause "Struthers, her son, to be arrested on a charge of having "feloniously stolen money, to wit $20 and upwards, from "him; and thus involve her in ruin and disgrace; and that "such note was obtained without any legal consideration, "and in fact for illegal consideration, to wit the compounding "of a felony." The defendant *en garantie* answered the demand *en garantie*, by alleging that the note was given for a valuable consideration, by Struthers and respondent, the consideration being a like sum in which Struthers was indebted to appellant for money belonging to him, which Struthers had appropriated to his own use, and which appellant insisted that Struthers then actually owed him. The appellant further alleged that respondent never was threatened in any way, nor were any menaces used either to her or to her son, to induce her to sign the note; but that she signed the note at the request of her son, as surety for him, upon condition that he would sell and transfer to her all his share and interest, movable and immovable, in the estate of James Struthers, his father and her deceased husband; together with all the rights he has as legatee of his father; and that, in fulfilment of his promise, and in consideration of her having signed the note as surety and at his request, Struthers, by deed of sale executed at the parish of St-Urbain Premier, on the 24th of November, 1864, before Lebrun and his colleague, notaries, transferred over to respondent his share in the entire succession of his father, consisting of a one-third right therein; in which succession was declared to be comprised a farm in seigniory of Beauharnois containing about 80 arpents, with a brick house, barn, stables and other buildings thereon erected. And the consideration of that transfer was declared to be the sum of £100, which Struthers thereby acknowledged to have received from his mother, but which, in reality, was the £100 for which she had become security for him by signing tl note in question, jointly with him. It appears that the appellan is a pedlar; that he was in the habit of lodging in the house of respondent, in St-Remi; that, shortly before the note was signed, appellant stayed over sunday at the house of respondent, who, though not a recognized tavern or hotel keeper, was in the habit of lodging travellers passing that way for pay, and was habitually paid by Macfarlane for his board and lodging when he remained at her house; that,

during this sunday, appellant went to church, and, on his return, found that money had been taken out of his carpet bag, which he had left in the house. On the following monday, Norman Stuart came to Isaac Struthers, the witness, who was the brother-in-law of respondent and told him privately that appellant complained of losing money in Mrs Struthers' house; and that he wished him, Stuart, to speak to Mrs Struthers about it as a friend; that James Struthers, meaning the witness' nephew, was suspected of having taken it, and Stuart suggested that, if he still had it, he and the witness, Isaac Struthers, might get it from him, and there would be no more trouble. Upon that, the two men agreed to meet in the evening, at Mrs Struthers' house, for the purpose of endeavoring to get the matter put right. At the time agreed upon, the witnesses Stuart and Isaac Struthers, and appellant, met at Mrs Struthers', where James Struthers the nephew was; and, upon meeting there, in the presence of the whole family, appellant asserted that James Struthers had taken the money out of his carpet bag, reminding him that he had left the church during service the previous day, and that, if he did not give him back his money, and settle the amount, he would take the law of him, or something to that effect. Whereupon Macfarlane, appellant, went out of the door, as if to leave the place, James Struthers followed him, and they subsequently re-entered the house together. James Struthers, after some further conversation with appellant, went out again, accompanied by his uncle, the witness. He went to a barrel, took some small amount of money out of it, and returned to the house; and, then or soon afterwards, James Struthers acknowledged to have taken $25, and commenced writing a note for that amount; respondent objecting to take so small a sum, insisting that he had taken at least £100, and that he would not take less than that sum. Then, the two witnesses appear to have left the room; and they were subsequently called back into the room, to serve as witnesses of the note sued upon in the Court below, which had been prepared during their absence. Before signing the note, however, respondent came out to her brother-in-law, Isaac Struthers, and asked his advice as to whether she would sign it or not, having been asked to sign it by her son. The witness advised her not to sign the note, unless she had confidence in James (meaning her son), that he would go on the following monday, and assign to her all his claim on his father's property. On this, James promised to do so, and she then signed the note, appellant telling her and the witness, that, if her son did not keep his promise, and transfer his property to her, he would acquit her of one-half of the note.

Stuart describes the conversation which induced respondent to sign the note in question, at greater length than Isaac Struthers. He states that Macfarlane charged Jas Struthers in his presence with taking the money, and that Struthers finally acknowledged having done so, to the extent of $25, which Macfarlane said was ridiculous, alleging that he had taken a great deal more ; that, after this acknowledgment, Stuart and Isaac Struthers left the room, leaving Macfarlane and James behind, and that, shortly afterwards, James came out of the room and wanted his mother to sign the note in question, which, at first, she refused to do. He then offered her a team of colts, if she would do so ; she objected, saying that they were not entirely his. He then offered her his share of the property coming to him from his father. She hesitated for some time, said to Stuart that she was afraid he would go away before he secured her ; but only as to the security she was to get from her son ; and after he promised faithfully to stay and assign over the property to her, she consented and signed the note. And it does not appear, by the testimony of either of these witnesses, that Macfarlane urged the signature of the note by the mother ; but only insisted that, if he took the note in lieu of his money, he must have security from James Struthers, who appears to have had no means of his own beyond his share in his father's property. Both of these witnesses agree in saying that they all understood that the note was given by James Struthers as *restitution of money* actually taken by him from Macfarlane ; and not by any means as a bride or consideration for not prosecuting him. The appellant himself was examined, and he confirms the statement of the other two witnesses. And he further describes the interview he had with respondent, at which no other witnesses were present. It appears, by his statement, that the mother, having heard of his suspicions of her son, called upon him, at an other house where he was stopping, after he left her house, and asked him to come down to her house and settle the matter ; and that his going there with Norman Stuart and Isaac Struthers was at her express request. And he proves that it was James who applied to his mother to get her signature to the note, and describes in the same manner as Isaac Struthers, Norman Stuart and others do, the negotiations between her and her son as to the interest in his father's property, as a consideration for signing the note. Moreover, he states that he entered into no agreement, or promise that he would not prosecute James Struthers, if he got back his money; but always considered himself quite at liberty to inform against him. And James appears to have taken the same view of his position, as he

left the country shortly after the restitution of the money. The daughter, Margaret Struthers, in most respects confirms the evidence of the others witnesses; though, naturally enough, she gives it a color a little more favorable to respondent than they do. She confirms the statement of appellant that her mother was in the habit of receiving and lodging people for pay, there being no inn in the neighbourhood where they lived; and describes the negotiations between her mother and her brother, as to the transfer of his share in her father's property, very much as it is described in the testimony of the other witnesses. She certainly says that her mother signed the note from fright that her son would be arrested, and not in consideration of the transfer of his share of his father's property; but, as she also states that her mother refused to sign the note until her brother agreed to transfer the property, the two assertions appear to be irreconcilable. In a supplementary factum, appellant submitted: *First*, there was a valid obligation, on the part of Struthers, to repay the money he had taken, and that obligation was a sufficient cause or consideration for the note. See testimony of Norman Stuart and Isaac Struthers, proving that the note was given as representing the money teken, and not at all as a consideration for not prosecuting; also Macfarlane's deposition. *Second*, the obligation of the mother is proved to have been incurred as a surety for her son and upon valuable consideration passing from him to her. If the principal obligation is a valid one, as it has been shown to be, then the accessory obligation of the surety does not depend upon any consideration from the creditors to her, and it is proved that she signed at the request of her son and for value received from him. (2 Pothier, Obligations, n° 396). *Third*, there was so such constraint (violence) used in obtaining her signature to the note in question, as will render it void or voidable. The influence upon the mind of respondent by the fear of an accusation against her son did not constitute *violence* within the meaning of the law, *because the step which the appellant threatened to take was not illegal or unjust.* "Lors même" (says Boileux, vol. 4, p. 357) "que la violence réunirait les trois caractères que nous venons d'énumérer," (that is to say, that it should be sufficient to influence a reasonable person, that it should be considerable, and that it should be immediate) "pour faire rescinder le contrat, il faudrait qu'elle fût injuste ou contraire aux bonnes mœurs:— or les voies de droit ne peuvent être considérées comme telles; par exemple, la menace faite à une personne de porter contre elle une dénonciation, à raison d'un crime ou d'un délit, ne suffit pas pour faire restituer cette personne contre l'engagement qu'elle a

contracté." There is a long discussion of this question in 10 Duranton, pp. 137 *et seq.* The case of *Charret* et *Tourangin*, reported in detail by Duranton, p. 140, very fully developes the distinction in such a case. Charret was accused of taking Tourangin's money, and was threatened by Tourangin and his friends in a house into which they called him belonging to one of them. Charret gave his note for $2,400, declaring in a separate paper that he did so in reparation of "différents vols, chez Félix Tourangin"; the paper being framed to enable them to convict him of theft if he did not pay his notes. Charret brought an action to set aside the notes, on the ground that they were obtained from him by violence and constraint. The court, however, dismissed his action, holding that the constraint effected by threats of prosecution was not an illegal constraint, and therefore not a cause of nullity. Thereupon, the minister of justice prosecuted Charret for the theft, but he was acquitted. Then Charret again proceeded by action to set aside the notes, on the ground that he had received no consideration for them, and his action was maintained upon the ground that his acquittal established a *chose jugée*, the fact that no theft had been committed. And the pretension of Tourangin that this judgment conflicted with the first is controverted by the Court of Cassation, on the conclusions of Mr Merlin that there was no discrepency between the two jugdments. For, though the first held that the circumstances did not constitute *violence* or constraint in the eyes of the law, it did not hold that there was a valuable consideration; while the second, holding merely that there was no consideration, rested upon the verdict of acquittal of Charret. 2 Dictionnaire de Droit Civil, v° Violence. "Il faut de plus (says Zachariæ, vol. 3, n° 614, p. 557) que la crainte ait sa cause dans la menace d'une contrainte illégitime." There was a valid obligation on the part of Struthers to repay the money he had taken, and that obligation was a sufficient cause or consideration for the note. Larombière has discussed this question at some length, differing as to the principles which govern the case from other writers, but not in the conclusions he arrives at. His decision is that the obligation obtained by a threat of prosecution for a crime is a valid obligation to the extent to which it may justly be regarded as reparation (see volume 1, pp. 72 and 73, n°s 11 and 12); and he suggest that the appreciation of the amount of reparation should be liberal. (See n° 12, latter part, citing the above authority from Duranton). This decision of Larombière really depends more on the question of valuable consideration, than on that of constraint. He says the contract was good in so far as there

was a consideration, but bad in so far as there was none, and whether there was violence or not, does not affect this decision. His conclusions, therefore, are the same as those of the other authors cited, and it may be questioned if his division of the subject, or his reasons, are as good as theirs. *Fourth*, that the proposition of respondent, that the consideration was unfounded and illegal, is unfounded. Because the only ground upon which such illegality could be alleged is that the note was given by plaintiff *en garantie* for the compounding of a felony. But it is essential to establish the charge of compounding felony that an actual agreement not to prosecute should be proved: 1 *Bishop*, n° 505, 2nd edit. In Harding *vs* Cooper, 1 Starkie, 467, a bill was taken by the injured party, and the prosecution was subsequently abandoned, yet, it was held that the bill was valid, an actual agreement not to prosecute not having been proved. Hale says, 1 P. C., p. 618: "A hath his goods stolen by B," &c. Ward *vs* Lloyd, 6 Manning and Granger, 785; Wallace *vs* Hardacre, 1 Campbell, 45; Harding *vs* Cooper, 1 Starkie, 467; 1 Bishop's Criminal law, n° 505. An agreement not to prosecute cannot be implied, unless it must necessarily be implied from the circumstances, such as the giving up of the evidence of guilt, as in William *vs* Bayley, 1 Law Reports, p. 220, cited by respondent. And this, and the consideration received by the mother from her son, constitute the principal distinguishing points between that case and the present. In that case the agreement was to give up the evidence of guilt, which necessarily implied an agreement not to prosecute. In this case there is neither surrender of evidence nor agreement, and in this case the note was signed after consultation with friends, after bargaining with respect to indemnity from her son, which indemnity he subsequently gave her. *Addison*, on contracts, pp. 91, 92: "Whenever the act which is the subject of the contract may, according to the circumstances, be lawful or unlawful, it will not be presumed that the contract was to do the illegal act." This authority is cited as being exactly in accordance with our own law which must govern this case. Besides, it is positively sworn by Norman Stuart and Isaac Struthers that the note was *not* given as an "inducement not to prosecute," but *was* given as representing the amount believed to have been taken from the bag. And Macfarlane himself swears to the amount as being about $427. *Fifth*, but if there was a compounding of felony (which is denied) the respondent was *in pari delicto*, and cannot succeed in her action to be relieved from the consequences of her illegal contract. The principle is that if it be necessary for plaintiff in setting up and making out her case to rely upon the

illegality of a transaction to which she was a party, then she can have no remedy from a court of justice. *Fivez and Nichols*, 2 Manning and Granger, and Scott, p. 501 ; 1 *Hilliard* 176, 172 ; 2 *Hilliard*, p. 142 ; *Broom's* Legal Maxims, pp. 544-565. Here respondent must set up and rely upon the alleged illegal contract, and prove its illegality in order to claim indemnity from her alleged accomplice, as she does by her action *en garantie*, and this is also against the principle of law that there can be no contribution among wrong doers.

MORRIS, J. L., for respondent. The circumstances under which the note was signed are clearly brought to light by the evidence of record, and are as follows: The plaintiff *en garantie*, an old woman of sixty-six, and in a poor state of health, lived in a small farm house with her son James and her daughter. Being poor, she sometimes allowed occasional travellers whom she knew to stop in her house for a short time, making no charge, but accepting what they gave her. On Saturday, the 29th October, 1864, Macfarlane put up at her house, and remained over night. Before retiring to bed, he placed a bag made out of a towel, and which he alleged to contain money, in his carpet bag, putting the latter under the washstand in his room. At the same time, he remarked that it was a very hard time to get money. The next day, sunday, he went to church with the family. On monday morning, he took his bag and went away without saying anything. He returned to dinner, and, about one o'clock, left for good, still not saying anything, and apparently without paying anything for his accommodation. A few days after this, he seems to have returned to the house, and said something about having lost money. The old mother hearing of it was thrown into a state of great excitement, and followed him for a mile or more to the house where he stopped. She then asked him if he had lost money at her house, and if he suspected any one of her family; being all the time in great distress and crying. Afterwards, on the night of the date of the note, he made his appearance with two other men at her house. He appeared very much excited, accused James of having taken his money, said he had everything prepared to have him arrested, and opening the door said he could bring men in ten minutes. After a great deal of talking, James admitted that he had taken $25, and offered to give a note for that amount. Macfarlane, slapping his hand upon the tables, said : "Now you have owned it, less than $400 won't settle it." James did not want to give a note for that amount, but finally agreed to do so. Macfarlane then wished the mother to become security, saying that,

if she did not, he would have her son taken up, and that he should stand his trial. This, for a good while, she refused to do, saying it was hard for her to throw her home away by signing the note. He also said to her daughter Maggie: "You had better advise the old woman to sign the note;" and when she refused said: "Would you rather see your brother sent to the penitentiary." All this was in the presence of the old woman, who was greatly agitated and nearly out of her mind. Then Macfarlane took the mother and James into a room *alone, the door being closed.* What took place there does not appear, but the result is significant. When the door was opened, she consented to sign the note; Macfarlane saying: "If you will sign the note, I will take half of it off, and if that won't do I will make it fair less." The note was not read to her. When the note was about being signed, the daughter of the old woman suggested that James should transfer to her his share in the property, which he consented to do, and subsequently did. The respondent submits that the evidence clearly discloses the following facts: 1st. That there was no legal consideration given for the note to respondent. There is no proof that Macfarlane lost one sixpence beyond $25, which James Struthers admitted that he took. 2nd. There was only a partial consideration given to James Struthers, viz: $25.00. 3rd. The note was signed by respondent for an illegal consideration, namely to save her son from arrest. 4th. It was signed through fear and under the influence of threats; there was *défaut de liberté.* 5th. The transfer of the son's property was not the reason for respondent's signing the note. She consented to sign after great pressure, and after she had been in the *room alone* with Macfarlane. She signed only through fright, and agreed to accept the transfer as unwillingly as she agreed to sign the note. Having been forced to sign the note, she, at the suggestion of those around her, endeavored to protect herself as best she might by accepting the transfer. The alternative was the arrest of her son. 6th. That Macfarlane, aware that a crime had been committed, converted that crime into a source of profit and benefit to himself. He traded on the knowledge of the theft, and made a capital of the power which he had of arresting the son, to obtain the security of the mother for a claim of which there is no proof, except to the extent of twenty-five dollars, contrary to the settled rules and principles of law. At the argument, it was ingeniously contended that respondent was an inn-keeper, and, therefore, by law, liable for the loss of her lodger's valuables, the obligation to make good which formed the consideration for the note. But, unfortunately for the

pretensions of appellant, his argument in that respect was contrary to his pleas, wherein it is distinctly set forth that the old woman signed, not for any liability of her own, but as *surety* for her son, and that the consideration for the note was the stolen money. The argument is also unwarranted by the evidence, which discloses that she was, in point of fact, neither innkeeper nor boarding-house keeper. It was also argued that, if the consideration for the note was the compounding of a felony, or the agreeing not to prosecute, respondent was a party to it, and the law would not come to her assistance, because she could not plead her own baseness. But it is quite clear that respondent was an unwilling party; that, in fact, she acted through fear, and that there was no real consent. She was not *in pari delicto* with appellant. The respondent refers particularly to the case of Williams and Bayley, reported in 1 L. R. English and Irish Appeals, p. 200-222, which bears a remarkable resemblance to the present one, and is in principle identical with it. The facts of the case are: "A son carried to bankers, of whom he, as well as his father, was a customer, certain promissory notes with his father's name upon them as indorser. These endorsements were forgeries. On one occasion, the father's attention was called to the fact that a promissory note of his son, with his (the father's) name on it, was lying at the bankers dishonored. He seemed to have communicated the fact to the son, who immediately redeemed it; but there was no direct evidence to shew whether the father did or did not really understand the nature of the transaction. The fact of the forgery was afterwards discovered; the son did not deny it; the bankers insisted (though without any direct threat of a prosecution) on a settlement, to which the father was to be a party; he consented and executed an agreement to make an equitable mortgage of his property. The notes with the forged indorsements were then delivered up to him. "Held, that the agreement was invalid. A father appealed to, under such circumstances, to take upon himself a civil liability, with the knowledge that, unless he does so, his son will be exposed to a criminal prosecution, with a moral certainty of conviction, even though that is not put forward by any party as the motive for the agreement, is not a free and voluntary agent, and the agreement he makes under such circumstances is not enforceable in equity." At a meeting of all the parties at the bankers, a conversation took place about a settlement, when it was stated, that it was "a serious matter" and "case of transportation for life." They also said (p. 202): "If the bills are yours, we are all right; if they are not, we have only one

course to pursue: we cannot be parties to compounding a felony." The father then signed an agreement mortgaging his property in consideration of the notes being given up to him. The Lord Chancellor (Lord CRANWORTH) said (p. 212): "The case in point of fact is this: Here are several forged notes. The bankers, in the presence of the father and the person who forged them..., say to the father what amounts to this: "Give us security to the amount of these notes, and they shall all be delivered up to you; or do not give us security, and then we tell you we do not mean to compound a felony—in other words, we mean to prosecute. Here was a pressure of this nature. We have the means of prosecuting and so transporting your son. Do you choose to come to his help and take on yourself the amount of his debts, the amount of these forgeries? If you do we will not prosecute, if you do not, we will. That is the plain interpretation of what passed. Is that, or is it not, legal? In my opinion, I am bound to go the length of saying that I do not think it is legal. I do not think that a transaction of that sort would have been legal even if, instead of being forced on the father, it had been proposed by him and adopted by the bankers." Lord WESTBURY said (p. 218): "The question, therefore, my Lords, is, whether a father appealed to under such circumstances, to take upon himself an amount of civil liability, with the knowledge that, unless he does so, his son will be exposed to a criminal prosecution, with the certainty of conviction, can be regarded as a free and voluntary agent? I have no hesitation in saying that no man is safe, or ought to be safe, who takes a security for the debt of a felon, from the father of the felon, under such circumstances. A contract to give security for the debt of another, which is a contract without consideration, is, above all things, a contract that should be based upon the free and voluntary agency of the individual who enters into it. But it is clear that the power of considering whether he ought to do it or not—whether it is prudent to de it or not—is altogether taken away from a father who is brought into the situation of either refusing and leaving his son in that perilous condition, or of taking on himself the amount of that civil obligation. I have, therefore, my Lords, in that view of the case, no difficulty in saying that, as far as my opinion is concerned, the security given for the debt of the son by the father, under such circumstances, was not the security of a man who acted with that freedom and power of deliberation that must undoubtedly be considered as necessary to validate a transaction of such a description. My Lords, there remains the other aspect of the case, which is this: Was the transaction, regarded independently of pressure,

an illegal one, as being contrary to the settled rules and principles of law ?" P. 220 : " This is not a case where the bankers are proceeding as against the person liable to them on a contract independent of the forgery. Now, such being the nature of the transaction, I apprehend the law to be this—and, unquestionably, it is a law dictated by the soundest considerations of policy and morality : that you shall not make a trade of a felony. If you are aware that a crime has been committed, you shall not convert that crime into a source of profit or benefit to yourself." P. 221 : " It is impossible, therefore, if you look at this matter wholly independently of the question of pressure, and confine your attention to the act of the bankers alone, not to come to the conclusion that a great *delictum* was committed when the transaction is viewed simply with reference to the course which they took. My Lords, I regard this as a transaction which must necessarily, for purposes of public utility, be stamped with invalidity, because it is one which undoubtedly, in the first place, is a departure from what ought to be the principles of fair dealing between man and man, and it is also one which, if such transactions existed to any considerable extent, would be found productive of great injury and mischief to the community. I think, therefore, that the decree which has been made in this case is a perfectly correct decree." In the above english case the crime was forgery. In the present case it was theft. In the english case father and son were present at a meeting, where the father was given to understand that, unless he gave security, the son would be prosecuted. In the present case, the mother and son were present, where the mother was given to understand that, unless she gave security, her son would be prosecuted. In the english case, the father had no consideration for the mortgage that he gave, except the receiving of notes that the bankers knew to be forged, in order that his son might be saved. In the present case, respondent had no consideration for the note which she signed, except preventing her son from being arrested. In the english case, the bankers traded on the notes which they knew to be forged, and on the knowledge that they had of the crime, to obtain profit and advantage for themselves. In the present case, Macfarlane traded on his knowledge of the theft, in the same way, to obtain a profit and advantage for himself. The pressure in the present case was much greater than that referred to in the english case, threats being more freely used, and the party a weak old woman, whose affection for her son was traded upon. The respondent submits the following propositions of law : 1st. *That want of consideration is fatal to a demand.* Byles, on bills, chapter on consideration,

pp. 186 and seq. 2nd. *Illegal consideration is so likewise*: Concealment of or compounding a felony, Story, Prom. Notes, § 189; 1 Story, Equity Jurisprudence, p. 283, § 294; 2 Leading criminal cases, 158; 2 Bell's Com., p. 298, § 1. 3rd. *There must be par delictum to allow of the application of the maxim ex turpi causa non oritur actio*: Broom's legal maxims, ** 569, 570; Story, Contracts, § 491; 1 Equity Jurisprudence, §§ 296-300. 4th *A consent obtained by threats and violence is null*: 1 Code Civil, p. 272; 4 Marcadé, pp. 369 and seq; 6 Toullier, p. 81; Pothier, Obligations, n°s 21, 25. 5th. *Partial failure of consideration voids a note entirely*: 6th. *To make an aubergiste liable, the effects must have been specially placed in his charge.* Pothier, Depôt, n° 79. 7th. *He would not be liable for valuables without notice as to value.* 2 Sourdat, Responsabilité, n° 949. 8th. *That, independently of the question of pressure, a party cannot trade upon his knowledge of a crime, converting it into a source of profit or advantage to himself.*

RITCHIE, T. W., Q. C., for respondent: **1.** The first proposition ot the appellant is: "That there was a valid obliga-" tion on the part of Struthers to repay the money he had " taken, and that obligation was a sufficient cause or conside-" ration for the note." There was, of course, an obligation on the part of the son to make restitution of any money he had taken. The amount he admitted to have taken was $25. There is no proof of anything beyond that. In so far as respondent was concerned, there was no consideration for the note. She owed no debt. Her fears were practised upon her to induce her to sign the note. The witness, Margaret Struthers, proves clearly that such was the fact. She says, in answer to the question whether it was not true that her mother was only induced to sign the note by her brother promising to transfer his share of the property to the mother: "That did not " induce her to sign the note at all. *It was only fright* "*induced her to sign it.*" The consideration of the note, even as between appellant and Struthers, was illegal, except as to the $25 which the latter admitted to have stolen. **2.** In his second proposition, appellant endeavours to maintain that if the principal obligation (that of the thief) is valid, the accessory obligation of respondent is also valid. There is an evident fallacy here. Suppose that, instead of admitting the theft of $25, Struthers had admitted having stolen $400, and had given his note to appellant for that amount. The appellant then turns to respondent and says: "Your son has stolen " $400 from me and has given me his note for that amount. " If you do not consent to become surety upon the note, I " will prosecute him for the felony which he has admitted." As

against the thief, the note would be perfectly valid, being given in restitution of an amount admitted to have been stolen, but as regards the surety it would be null, being obtained through the influence of menaces. 3. The third proposition of appellant is in the following words: "There was no such cons-"traint (violence) used in obtaining her signature to the note "in question, as will render it void or voidable. The influence "upon the mind of the respondent by the fear of an accu-"sation against her son did not constitute violence within "the meaning of the law, *because the step which the appel-"lant threatened to take was not illegal or unjust.*" This proposition raises one of the most important questions at issue between the parties to this appeal. The pretension of respondent is that such menaces were made use of by appellant to induce her to sign the note in question; that she was not a free moral agent, and that her consent was extorted by a threat to prosecute her son for felony. Consequently that the note is null. The appellant has cited in his supplementary factum a number of authorities bearing upon articles 1111, 1112, 1113 of the Code Napoléon. In order to see how far those autorities are applicable under our law, it may be well to place in juxta-position those articles, and the corresponding articles 994, 995 and 996 of our Civil Code. Code Napoléon: "1111: La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite. 1112: Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui imprimer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. 1113: La violence est une cause de nullité du contrat, non-seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants." Civil Code of L.C.: "994. La violence ou la crainte est une cause de nullité, soit qu'elle soit exercée ou produite par la partie au profit de laquelle le contrat est fait, ou par toute autre personne. 995. La crainte produite par violence ou autrement doit être une crainte raisonnable et présente d'un mal sérieux. On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe, au caractère, et à la condition des personnes. 996. La crainte que subit le contractant est une cause de nullité, soit que le mal appréhendé se rapporte à lui-même, ou à sa femme, ou à ses enfants, ou à quelqu'un de ses proches, et dans quelques cas même à des étrangers, suivant les circonstances." The difference between the modern French law and our own, and particulary between art. 1112

C. N. and art. 995 of our Code, is thus easily seen. The authors cited by the appellant are commenting upon the articles of the French Code which are essentially different from those of our Code. The only modern French author whose comments really apply is *Marcadé*, whose suggestions have been adopted by our Codifiers. (Vol. 4, p. 370, n° 411) There is an admirable *resumé* of the law respecting the effect of fear produced by violence or menaces in the 1st Vol. of DOMAT (Octavo Edition), Tit. XVIII, sec. 2, pp. 388 and 389. See also SOLON, vol. 1, n° 209, p. 125. BOILEUX (Vol. 4, p. 356): " C'est la crainte qui vicie le consentement; mais, pour " donner lieu à rescision, il faut qu'elle soit le résultat de la " violence. La violence physique s'exerce sur la personne: elle " vicie évidemment le contrat: *La violence morale agit seule-* " *ment sur la volonté;* elle détermine à consentir un mal " moindre pour en éviter un plus grand; *coacta voluntas vo-* " *luntas est;* mais le consentement n est pas libre; il n'a pas les " caractères nécessaires pour obliger; il est arraché par la " crainte." All the French authors are agreed (rejecting the stern doctrine of the Roman law, that the violence must be of such a character as to make an impression *in homine constantissimo);* that the violence is to be regarded relatively to the age, sex and condition of the party concerned, so that a menace which would have no influence upon a strong man in full health, would be quite sufficient to invalidate a consent which had been obtained through its influence from an old man, a woman or a person in ill health. (POTHIER, Oblig., n° 25; 10 DURANTON, n° 140, DOMAT, loc. cit.; 4 MARCADÉ, n° 411. What more powerful influence could be brought to bear upon a feeble old woman, in broken health, than would result from the threat to have her son convicted of felony if she did not bind herself as surety for him? The appellant says, in his third proposition, that " the step which appellant took was " not illegal or unjust." This statement in the connection in which it is used, and in so far as the interests of respondent are concerned, is entirely fallacious. If theft had been committed of the property of appellant, he had a right, and more than that, it was his duty, to prosecute criminally the guilty party. But he had no right to make use of a *threat* to do so, to extort a consent from a third party to become surety for the amount pretended to have been stolen, or rather for the amount that he was willing to compound the crime for—there being no prof that more than $25 had actually been stolen. The " legal constraint" referred to in art. 998 C.C., and the term " *voies de droit,*" made use of by Pothier, Oblig., n° 56, and by other authors, refer only to *civil remedies,* although harsh one such as the *contrainte par corps.* No one but

appellant has ever imagined that a person had a right to make use of a *threat of criminal prosecution* as a means of securing a civil debt. In the case of Keir *vs* Leeman *et al.* (9 Adol. & Ellis, N. S., p. 371), where third parties had agreed to become sureties to settle a prosecution for a simple misdemeanor, *the whole being done in Court with the assent of the judge*, it was held that the consideration was unlawful, and that no action could be maintained upon the promise given. In expressing his opinion, in the case of Williams *vs* Bayley (1 Law Reports, Eng. and Irish Appeals, p. 212), the Lord Chancellor said : " Here was a pressure of this nature. We " have the means of prosecuting and so transporting your " son. Do you choose to come to his help and take on your- " self the amount of his debt—the amount of these forgeries ? " If you do we will not prosecute ; if you do not, we will. " That is the plain interpretation of what passed. Is that, " or is it not, legal ? In my opinion, I am bound to go the " length of saying that I do not think it is legal. *I do not* " *think that a transaction of that sort would have been* " *legal even if, instead of being forced on the father, it* " *had been proposed by him and adopted by the bankers.*" The case of Tourangin and Charret is really a very strong authority in favor of respondent. The abstract of it given by DURANTON (Vol. 10, p. 137) is incomplete and in some respects incorrect. The case is fully reported in SIREY, Ans 1812-1814, p. 302. The facts, as to the signing by Charret of the notes and the acknowledgment of theft, are thus stated : " Le 9 juillet 1810, " le sieur Charret souscrit au profit du sieur Tourangin, pour " 24,000 fr de billets causés pour *prêt*. Et le même jour décla- " ration que les billets ont pour véritable cause la réparation " civile des vols commis par lui, Charret, au préjudice du sieur " Tourangin. De suite, et pour plus grande sûreté, le sieur " Tourangin se fait donner une obligation notariée, avec hy- " pothèque sur les biens de Charret. L'obligation était égale- " ment causée pour *prêt*." *Tous ces actes avaient été consentis* " *par Charret, sous l'influence plus ou moins menaçante du* " *sieur Tourangin*, et de cinq ou six amis, qui avaient appelé " Charret dans une maison à eux, pour faire ce qu'ils appe- " laient *justice privée*." On the 17th July following, Charret was prosecuted by the Minister of Justice, for the thefts at Tourangin's house, and, on the third of August of the next year, he was acquitted. On the 31st August, 1810, Charret brought an ACTION CRIMINELLE against Tourangin before the " *Cour d'Assises en réparation des violences du 9 juillet*," demanding the nullity of the *billets*. On the 31rd of May following, the Court, upon the verdict of the jury, rendered judgment acquitting Tourangin of the accusation of *violence*.

Tourangin sued Charret upon the notes, and the latter pleaded that they were null as having been given "*sans cause*," for the reasons before referred to. Judgment was in favor of Charret, and Tourangin was condemned to return the notes to Charret. Tourangin appealed and the *Cour de Cassation* confirmed the judgment of the Court below, giving amongst other reasons the following (p. 305): "*Que l'aveu que le sieur Charret* " *avait fait de ces vols*, par un écrit du 9 juillet 1810, lui avait " été surpris *par des mauvaises voies; que cet écrit n'avait* " *pas été signé par lui* AVEC UNE PLEINE ET ENTIÈRE LIBERTÉ " D'ESPRIT; que dès lors il était nul et ne pouvait lui être " opposé; IL EN RÉSULTAIT NÉCESSAIREMENT *que l'obligation* " *du 9 juillet se trouvait sans cause*." In the present case, the admission of a theft of $25 by Struthers was void, having been, no doubt, extorted from him by threats. It could never have led to his conviction. **4.** The fourth proposition of the appellant is: "That the proposition of respondent that the " consideration was unfounded and illegal is unfounded. Be- " cause the only ground upon which such illegality could be " alleged is that the note was given by the plaintiff *en ga-* " *rantie* for the compounding of a felony. But it is essential " to establish the charge of compounding a felony that an " actual agreement not to prosecute should be proved." It is not necessary for respondent's case that she should establish the compounding of a felony on the part of appellant. That Macfarlane was guilty of that offence is sufficiently clear. There was no *express* promise on his part not to prosecute, but there was one *necessarily implied* from his actions and words. He was charging Struthers with felony, and was strenuously pressing the claim whith the view of securing a pecuniary advantage for himself. He said (see evidence of Margaret Struthers) that " he had everything fully prepared " to have him (Struthers) taken, and opening the door, said " he could bring men in ten minutes." At last the young man admitted having taken $25. " Now, exclaimed Mac- " farlane, you have owned it *less than* $400 WON'T SETTLE IT." He afterwards said to respondent: "That, *if she did not sign* " *the note*, they would have Jim taken up, and that he should " stand his trial." To the sister, who appears to have been of a resolute character, and who refused to advise her mother to sign the note, he said: " *Would you rather* see your brother " sent to the penitentiary?" The only reasonable inference from these different expressions is that Macfarlane tacitly undertook not to prosecute the respondent's son, if she consented to give him the security he demanded. Can there be the slightest doubt that if the appellant had said to the old woman: " When I say less than $400 won't settle it, I don't

" mean that you shall infer any promise on my part not to " prosecute your son; I am free to do so if I choose," the note never would have been signed by the respondent? There was nothing to " settle " except the criminal charge—in so far as the interests or feelings of the old woman were concerned. She would lose nothing by a civil remedy being enforced against her son. It is clear that all the parties understood that Macfarlane meant to stifle the prosecution if his demands were complied with, and there was a distinct implied promise to do so. In the case of William *vs* Bayley, Lord WESTBURY said, alluding to the bankers who had obtained security from the father: " Were you not very well aware that when you so traded " with these bills, you would either prevent the possibility " of a prosecution, or render the possibility of a prosecu- " tion so remote, that it could hardly be expected to succeed ? " That was the inevitable consequence." In that case the compounding of the felony, or " stifling the prosecution," was operated mainly by the forged bills being given up. In the present case by the implied promise that the signing of the note by the respondent would "settle " the criminal charge, the more so as Macfarlane did not hesitate to swear (towards the end of his examination-in-chief) that " he never said Struthers had stolen " his money." **5**. The fifth and last proposition in the paper now under consideration is that: " If there was a com- " pounding of felony (which is denied) the respondent was *in* " *pari delicto*, and cannot succeed in her action to be relieved " from the consequences of her illegal contract." It is easy to show that there was no *par delictum* in the case. Either there was the compounding of a felony or there was not. Upon the former supposition, there was only one party who could be guilty of the crime, and that was appellant. He was the only one who " knew the felon, and took his goods again, or " other amends, upon an agreement not to prosecute." He was liable to be indicted for the offence. But what crime known to the law did the supposed felon commit in attempting to free himself from the prosecution, or the innocent mother in binding herself to shield her son from the consequences of his crime? None whatever. Of the contracting parties, there was, on the one side, appellant, guilty of misdemeanor, in compounding the felony, and, on the other, respondent and her son, against whom (so far as the transaction in question is concerned) no offence known to the law could be charged. But, taking the position that what took place did not amount to the compounding of a felony, then respondent would be precisely in the position that the father was in the case of Williams *vs* Bayley, taking the views of the Lord Chancellor (p. 212) that what was done by the bankers did " not amount

" to compounding a felony." In that case the father obtained relief; in this the respondent is equally entitled to it. See ADDISON, on Contracts (pages 140 and 150), for several cases establishing the principles, that even where there is *par delictum*, so long as the illegal contract remains executory and unperformed the party bound may be relieved; and if the parties are not *in pari delicto*, the most innocent of the two may recover back money paid under the illegal contract, although the unlawful act may have been fully performed. The appellant has referred to the testimony given by himself, as if it made evidence in is favor. The law declares the reverse. However, his own story does not place him in a particularly favorable light. He says that he stated that, if Struthers " did not " return my money, which I believe he had taken out of my " carpet bag, *I would take the law of him.*" He swears at first, positively, that he did not mean by using that expression that if he did not return the money, he would have him put in jail for taking it. Being pressed, he says he had no objection to Struthers believing that to be his meaning. Finally, in reply to the question: " Did you not intend James Struthers " to understand that, if he did not return your money, you would have him put in jail?" He answers: " Yes." First, appellant *did not mean*, by using the language referred to that he would cause Struthers to be sent to jail; secondly, *he had no objection* that Struthers should believe that to be his meaning; and, lastly, he meant *that Struthers would understand* appellant to mean what he did not mean at all! Then, again, at the end of the examination-in-chief, appellant swears that he " never said that he (Struthers) had stolen my money!" The conduct of appellant (as described by the witness, M. Struthers, the only one who knew all the facts) was strange enough. The appellant arrived at respondent's house, on Saturday night, Oct. 29th, 1864, and remained until Monday morning. He had some money in his carpet-bag, but never said how much, noticing at the time, as he says, that almost all his money was gone. He said nothing. He returned to dinner, and then left for good, " still without a word as to " his loss." He only reappeared on Tuesday of the following week (evidence of M. Struthers), and went away once more without saying anything. In the evening of the same day, he for the first time made the charge of theft against the young man. The only evidence that there was any consideration whatever for the note comes from the mouth of appellant himself, the acknowledgment of Struthers that he had taken $25 being null, as having been obtained by improper means. The written confession signed by Charret in the case reported in SIREY was declared by the Cour de Cassation to be void

for the same reason. The respondent confidently awaits a judgment from this Court, in accordance with the wise and equitable rules of our law, so clearly laid down by Domat: that the feeble and timid are entitled to protection against the violence of the strong and the unscrupulous; that all menaces are illegal; and that perfect liberty must exist between contracting parties.

BADGLEY, J.: Macfarlane lost money out of his carpet bag; it was stolen by James Struthers, who acknowledged to having taken $25, of which a $5 bill was returned. Macfarlane declared that he had $600 in his bag in silver, tied up, and said that a large portion of it had been taken. So far as to the amount in his possession and the amount taken, he cannot be witness for himself in this cause, but it is proved that James Struthers admitted to have stolen $25, and this afforded an opportunity to Macfarlane to speculate upon it. It is proved that Macfarlane did not say how much was in the bag, nor how much was taken, but, upon James' offer to make the note for the $25, he said that nothing short of a £100 would settle it, and that it was not the only time that James had taken money from him, which James denied. These facts prove a speculation on the part of Macfarlane, and exageration in the amount of the note. Fraud is proved by his own admission, when he said to respondent, *Mrs Struthers, if you will sign the note, I will take half of it off, and, if that won't do, I will make it for less.* The exageration is plainly manifest; the note, however, was signed by James and his mother, and made payable to Macfarlane, or bearer, and was afterwards delivered by Macfarlane, without his indorsement thereon, to Minchin, the principal plaintiff, by whom respondent and her son, James Struthers, and also Macfarlane, were sued at law for the recovery of the sum on the face thereof, to wit £100. James Struthers and Macfarlane made default, respondent appeared, but did not plead, and, on the 26th of March, 1866, judgment was rendered against her and her son James, jointly and severally, for the amount of the note, but not against Macfarlane. Now the action as set out was upon a note payable to bearer, and, as such, held by the said judgment plaintiff, and the action was against the defendant. On the 22nd of January, 1866, pending the action and before judgment, respondent proceeded *en garantie* against Macfarlane, to protect her against the suit for this same note, in which she averred that the note was without consideration, and had been extorted from her by threats and menaces, and her fears of the arrest of her son for felony for his theft upon Macfarlane, which would thereby involve plaintiff *en garantie* in ruin and disgrace. Mac-

farlane, defendant *en garantie*, denied the said averments, alleged that the note was given by her for good consideration of a like sum due to him by James, for money of Macfarlane's appropriated by James; that she was not so coerced to sign the note by menaces, but signed it as surety to Macfarlane, for James' indebtedness to him, and received from James counter security, as in plea mentioned, by deed of real estate, the consideration of £100, therein set out, being the actual sum of money due by James. Now it is plain, from the evidence of record, that James did commit a crime, that he stole $25 certainly from Macfarlane, that the latter threatened to have him arrested for felony forthwith, and that, both Macfarlane and her brother-in-law urged her to become a party to the note, by signing it as joint maker, with her son James, and that, under the apprehension and menace against her son, and from fear thereof, she joined in the note. Upon the whole, however, as matters stood, she does not appear to have been a free agent at the time or in the transaction, nor to have signed the note by her free and voluntary consent. There is no discrepancy or difference between the french authors and the english authorities as regards her position as a *third party* to the matter. Both laws, probably, would have borne hard upon James, at least some thing might have been urged against his objection, had it been made, that he was amenable to justice for his crime committed, and that his note was given to escape his due punishment, and at the same time to indemnify the person whom he had robbed. But nothing of this incrimination could have been urged against her; she was in no way concerned or inculpated in the robbery, and it was only under the pressure of her fears and apprehensions that the note was extorted from her, and, moreover, even as against James, the claim was a gross exageration. Her pleas of menaces and want of consideration seem to be properly established, and her claim against Macfarlane is well founded, because the allegations of her pleas cast the entire onus of exculpation and good consideration upon him. If the party can shew that the note was obtained by fraud or duress, has been fraudulently obtained from intermediate holder, or lost or stolen unjustly, or in any way the subject of fraud or felony, this will throw the burden of proof on the holder, the claiming party. See 13 M. & W., 73; 16 Q. B. R., 224; 2 Roscoe 285; 6 Exch. R., 856. In this case, Pollock, C. B., said it is now settled that, if a bill be founded on illegality or fraud, or has been the subject of felony or fraud, upon that being proved, the holder is compelled to shew that he gave value for it, and, per Platt B., there is no hardness in such a rule for the plaintiff. Here the original

holder must best know what consideration he gave for the bill, and, besides, he claims under the party who committed the fraud. So also of paper, illegal on any ground which makes it null and void as between the original parties, it is equally void in the hands of subsequent parties. Upon this intervention, Macfarlane, as the bearer payee to the plaintiff in this suit, is really the bearer and holder as regards her, as between themselves, and she has therefore substantiated her objection which he has not disproved. There is a point in the case which might have involved an objection by Macfarlane. The action against her is direct by the bearer of the note made payable to bearer. She entered an appearance on the record, but allowed herself to be foreclosed, and might be said to have acquiesced in the judgment thereupon entered up against her. It was competent for her to plead to the action the injustice done and extortion practised upon her as to the note as she has pleaded her averments *en garantie*, and the authors hold that acquiescence by the injured party subsequently to the act of injury or extortion, removes the pressure practised and fixes a liability for the extorted engagement. This objection has not been taken, and the judgment must go in her favour *en garantie*.

DUVAL, C. J., dissenting, said there could be no doubt that the young man acknowledged that he had stolen $25. Macfarlane pretended that more had been taken, but the young man always persisted in denying that he had taken more than $25. A question might arise whether the Court below ought to have given judgment for the whole amount, or whether the appellant ought not to have been called upon to state what was missing, and then limit the judgment to that amount. The respondent, however, ought not to complain of surprise, because she took advice from her brother-in-law, and took a guarantee from the son. It would not, therefore, be her loss, but the young man's. His Honor felt compelled to dissent from the judgment as about to be rendered.

CARON, J., also differed.

MONK, J., said he went a little further than M. Justice BADGLEY, and thought the case looked like compounding a felony; in fact, it would be hard for a case to be more like it. The appellant threatened that, if his proposal was not acceded to, he would resort to criminal proceedings. The old woman was terrified and signed a note for $400. The appellant said, moreover, that she need not pay the whole of this, that he would take half, or even less. It had been said that giving the note was restitution, but it was not, it was paying an amount that Macfarlane said he had lost, but it was not restitution.

DRUMMOND, J., believed appellant stated a falsehood when he stated that he had lost $400. The money was in silver, and the weight of $400 in silver would have been between thirty and forty pounds. Now, no man could have such a weight taken out of his bag without his perceiving it, yet, the appellant did not say a word about his loss when he took his departure on Monday morning. The loss was probably not more than $25, which the young man admitted he had taken. It was certainly a clear case of compounding a felony. Macfarlane admitted that he said he would have the young man arrested if the note was not signed. The facts of this case were stronger than in the english case cited, where the court refused to maintain an action on the father's bond.

Judgment confirmed. (15 *J.*, p. 85 ; 1 *R. C.*, p. 119 ; 2 *R. L.*, p. 622)

ABBOTT, J. J. C., Q. C., for appellant.

TORRANCE and MORRIS, for respondent.

RITCHIE, THOS. W., Q. C., counsel.

COMPETENCE.—COUR DE CIRCUIT.

COUR BANC DE LA REINE, EN APPEL,
Montréal, 10 décembre 1870.

Coram DUVAL, Juge-en-chef, CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

LA CORPORATION DE LA PAROISSE DE SAINT-MARTIN, *demanderesse en Cour Inférieure*, appelante, *et* LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE PÉAGE DE L'ILE JÉSUS, *défenderesse en Cour Inférieure*, intimée.

Jugé: Que la Cour de Circuit a juridiction conformément à la sous-section 5 de la section 49 du chapitre 24 des Statuts Refondus du Bas-Canada, savoir l'acte des municipalités, sur une action pour obtenir l'enlèvement d'un empiètement ; et que la demande de £100 de dommages résultant comme incident de l'empiètement ne vicie pas le reste de l'action.

L'appelante, par son action, s'est pourvue contre l'intimée, et se plaignait de ce que cette dernière a érigé sur un de ses chemins de péage, dans l'Isle Jésus, *une barrière, interrompant la communication entre les chemins publics du bord de l'eau, et la descente à la rivière, à l'endroit où se joignent lesdits deux chemins, empêchant ainsi la circulation sur ces deux chemins.* Dans son action, l'appelante prend les con-

clusions suivantes : "Elle conclut à ce que la demanderesse soit " reconnue comme seule propriétaire et ayant seule sous son " contrôle le chemin du bord de l'eau, jusqu'à l'endroit où il " joint le chemin de péage de la défenderesse, et le chemin de " la descente à la rivière, depuis l'endroit où ledit chemin " joint ledit chemin de péage jusqu'à ladite Rivière des " Prairies ; que la défenderesse soit condamnée à enlever la " barrière érigée par elle, et fermant le passage, à l'endroit où " lesdits deux chemins se joignent, à enlever aussi la maison " de péage construite par la défenderesse au même endroit ; à " démolir et faire enlever la barrière et la maison de péage, " de manière à laisser à la demanderesse, et aucune autre per- " sonne, tant demeurant en la paroisse de Saint-Martin " qu'ailleurs, la circulation et la communication libres entre " et sur les deux chemins, sous quinze jours, à compter de la " signification du jugement à intervenir : et à ce que, faute " par la défenderesse de ce faire dans lesdits délais, la deman- " deresse soit autorisée à faire démolir la barrière et la " maison de péage, pour rétablir le passage et la commu- " nication libres sur lesdits deux chemins, aux frais et " dépens de la défenderesse : soit condamnée à payer à la " demanderesse cent livres courant de dommages et intérêts, " pour les troubles et raisons susdites, et les dépens." L'appelante s'appuie sur la clause 49 de l'acte municipal du Bas-Canada, sous-sections 4 et 5, c'est le chapitre 24 des Statuts Refondus du Bas-Canada. La défenderesse intimée a plaidé par une défense en droit et deux exceptions. Le jugement de la Cour de Circuit à Montréal, rendu le 30 juin 1869, est comme suit : " La Cour, après avoir entendu les parties, tant " sur la défense en droit qu'au mérite de l'action et des " exceptions, et vu le désistement produit par la deman- " deresse, le dix juin courant. Considérant que le désistement " produit par la demanderesse ne peut avoir d'effet rétroactif " jusqu'au jour de l'introduction de sa demande, par laquelle " il est conclu pour un montant plus élevé que la juridiction " de cette Cour, devant laquelle cette action ne pouvait être " introduite. Vu la section trente du chapitre soixante-dix- " sept de la vingt-cinquième Victoria, étant l'acte d'incor- " poration de la défenderesse, et qu'il ne paraît pas que, par " ou à raison d'aucun des faits prouvés par la demanderesse, " il résulte que la défenderesse ait outrepassé les pouvoirs et " l'autorité qui lui ont été conférés et attribués par la section " susdite, et qu'il n'y avait lieu à former la présente demande " contre elle. La Cour, pour ces raisons, a renvoyé la de- " mande, avec dépens."

L'appelante en appel disait qu'elle avait cru devoir se désister de cette partie de sa demande qui repose sur des

dommages. Le 10 juin 1869, elle a produit un désistement à cet effet. La Cour Inférieure a jugé que ce désistement était sans effet. Par ses conclusions, l'appelante demandait deux choses, savoir: 1° que l'intimée fut condamnée à enlever les embarras et empiètations dont elle se plaignait; 2° que l'intimée fut condamnée à lui payer £100 de dommages. L'appelante s'est désistée de cette dernière demande, et la Cour de Circuit restait toujours saisie de la première. Ce n'est pas le montant de la réclamation qui fait la juridiction de la Cour, en semblable matière, mais bien la nature de la poursuite, puisque l'appelante pouvait demander la cessation de ces empiètements sans réclamer aucun dommage. Dans le cas d'un particulier qui porte telle action en Cour Supérieure, rien n'empêche qu'il ne demande que $100 de dommages, s'il juge qu'il n'en a pas souffert davantage, et cependant personne ne songerait à nier la juridiction de la Cour. Ainsi, comme c'est la nature toute particulière de la cause qui donne à la Cour sa juridiction, la Cour Inférieure pouvait, sans même avoir égard à la demande des dommages, connaître de l'action de l'appelante, et, comme il a déjà été dit ci-dessus, l'honorable juge qui a rendu ce jugement l'a bien compris, puisqu'il a en même temps prononcé sur le mérite de la cause.

MONK, J., dissented from the judgment about to be rendered. The action was brought before the Circuit Court, but, connected with it, was a demand for $400 damages. It was plain, therefore, that the court had no jurisdiction over the demand as presented. It was alleged that the defendant had not put in any declinatory exception. But this was unnecessary, for the court itself was bound to declare that it had no jurisdiction when such a demand came before it. The question, therefore, arose whether a person had a right of action for any amount whatever, say $10,000, in the Circuit Court, merely because he conjoined this demand with another cause of action which the law said should be brought in the Circuit Court. His Honor had not the slightest hesitation in saying that the judgment was right upon the evidence.

BADGLEY, J., said there was an obstruction on the high road, and this obstruction was placed there by the road Company of Isle Jesus. Now, in the suit to have this obstruction removed, the Corporation of Saint Martin were bound by law to resort to the Circuit Court. They did come into the Circuit Court, for the purpose of having the obstruction removed, but in addition they asked damages and asked for an amount exceeding the jurisdiction of the Circuit Court. But this demand for damages was merely incidental to the principal ground of action which was properly brought

before the Circuit Court. Under these circumstances, the court was justified in allowing the *désistement* from the claim for damages. His Honor held that the part which had been rightly asked might be granted, and that what had been improperly asked might be rejected.

Le jugement de la Cour d'appel est comme suit: " La Cour, considérant que, par la 49e section de l'acte municipal du Bas-Canada, il est statué, que chaque fois que l'on empiètera sur un chemin, pont, ou autre ouvrage public, la municipalité locale pourra intenter une action contre la personne qui aura ainsi empiété, pour la contraindre à se désister de son empiètement, et que cette action sera intentée devant la Cour de Circuit, dans et pour le comté ou le district où sera située la municipalité locale, ou toute partie de cette municipalité, laquelle Cour de Circuit pourra connaître de toutes telles causes, avec pouvoir, si l'empiètement est prouvé, d'adjuger que la propriété sur laquelle on aura empiété soit restituée à la municipalité, et de mettre à exécution tout tel jugement. Considérant que la demanderesse, par son action, a conclu non seulement à l'enlèvement de l'empiètement dont elle s'est plaint, mais à des dommages qu'elle prétendait lui en résulter au montant de $400. Considérant que la demanderesse a bien et dûment prouvé cet empiètement causé par la construction de la part de la défenderesse d'une barrière et d'une maison de péage qui obstruent, empêchent et incommodent le passage des voitures sur une partie des chemins désignés en sa déclaration, lesquels se trouvent dans l'enclave de la municipalité locale, et sous son contrôle. Considérant qu'en assumant l'incompétence de la Cour de Circuit, devant laquelle la demanderesse a intenté son action, à prendre connaissance d'une demande en dommages au-dessus de $200, résultant comme incident d'un empiètement de ce genre, la Cour de Circuit avait incontestablement jurisdiction sur cette partie de l'action par laquelle la demanderesse se plaint dudit empiètement et en demande l'enlèvement, et que l'autre partie de son action par laquelle elle demande et conclut aux dommages (dont d'ailleurs elle s'est désistée dans le cours du litige) ne doit être considérée que comme une surabondance qui ne vicie pas le reste de l'action; considérant, pour toutes ces raisons, qu'il y a erreur dans le jugement rendu en cette cause par la Cour de Circuit, le 30 juin 1869, renvoie les exceptions, maintient l'action de la demanderesse, telle que limitée par sa motion en désistement du 10 juin 1869." Dissentientibus les Honorables juges CARON et MONK. (15 *J.*, p. 106; 1 *R. C.*, p. 119; 2 *R. L.*, p. 622)

LORANGER et LORANGER, avocats des appelants.

CARTIER, POMINVILLE et BETOURNAY, avocats de l'intimée.

CAPIAS.

SUPERIOR COURT, IN CHAMBERS,
Montreal, 13th January, 1871.

Coram MACKAY, J.

BOYD *vs* FREER.

Held: That an affidavit for *capias ad respondendum*, grounded on the departure of the defendant, which does not allege that the departure of defendant *will* deprive plaintiff of his recourse, but is worded "whereby the said plaintiff *may* be deprived of his remedy, &c.," is bad and will be set aside.

The defendant petitioned for discharge from arrest, on account of the insufficiency of the affidavit.

CRAMP, G. B., for defendant, argued that the affidavit was not in accordance with the law. After alleging that defendant was immediately about to leave, with intent to defraud, and giving various special reasons for plaintiff's belief, the affidavit proceeds to state: "That the defendant hath been "repeatedly requested to pay up the balance of the said "judgment, and refuses so to do, and has secreted his debts, "moneys and effects, whereby, without the benefit of a writ "of attachment, *capias ad respondendum*, against the body "of the defendant, the plaintiff *may* be deprived of his "remedy against the defendant, lose his debt and sustain "damage." Art. 798 of Code of Procedure gives the essential allegations required for such affidavit, and one of them is that such departure *will* deprive the plaintiff of his recourse. Plaintiff here only says that he *may* be, &c. This is not using the words of the article of the code, nor an equivalent expression. *May* is a different word, and differs widely in meaning from *will*. The one expression carries no further meaning than that the possible or accidental consequence of defendant's departure might be to deprive plaintiff of his remedy; whilst the other states the deponent's belief that the natural result of such departure will be to deprive the plaintiff of his remedy, the departure being itself made with that fraudulent intent. In the case of *Clarke* vs *Dewitt* before Judge MONDELET, in April, 1868, an affidavit using the word "may" had been held to be insufficient. As to the form of affidavit n° 42 given in the Code of Procedure, in which the words "may be deprived of his remedy" are found, it is to be observed that this form is not prescribed for affidavits for *capias*, but is in connection with articles 812 and 813 which regulate the issue of temporary warrants of arrest preli-

minary to *capias*, by which, in the country parts, a person may be detained for a period not exceeding 48 hours, under a warrant granted by a Commissioner of Superior Court. This form is wanting in the essential allegation of a *capias* affidavit, viz, the intent to defraud, and the use of the word "may" in it cannot be regarded as overriding the requirements of art. 798.

BENJAMIN, L. N., *contra*, contended that the use of the words "may be deprived of his remedy" was sanctioned by numerous cases and rulings of the judges, and also by the legislature itself, in the form of affidavit above mentioned, which is given for the entirely analogous case of arrest by warrant of a Commissioner, and is the interpretation put by the legislature on the enacting part of the Code, viz, art. 798. That it would be almost impossible for a man to swear positively and absolutely that he will be deprived of his remedy, because it might possibly happen that he would not be so, although defendant's departure was with that intent. Amongst other authorities he cited *Lampson* vs *Smith*, 7 L. C. Reports, p. 425, 5 R. J. R. Q., p. 334 and 17 R. J. R. Q.. p. 433, where he contended it clearly appeared that the Court thought "*may* be deprived of his remedy" the proper expression.

MACKAY, J., in rendering judgment remarked that the requirements of the law in respect to affidavits for *capias* such as the present one, are to be found in art. 798, of Code of Civil Procedure; and that he should not enter into the discussion of cases decided under a different system of jurisprudence, and under the authority of former laws. The above article requires the plaintiff to swear that he has reason to believe and verily believes that the departure of the defendant *will* deprive plaintiff of his recourse. Has he done so in the present case? He says only "whereby he may be deprived." This is not what the law requires of him to swear in order to obtain the arrest of his debtor. It is vague and indefinite, and means scarcely more than "perhaps I may," or "it is possible I may"; and indicates no settled conviction or belief of deponent that he *will* lose his recourse. It has been argued on behalf of the plaintiff that the hardship would be great to require a positive and absolute oath that he will be deprived of his recourse, an oath difficult for a conscientious person to take. But, on looking at the law, it will be seen that it makes no such requirement. What it does require, is that the creditor should swear that he has reason to believe, and doth verily believe, that the departure of his debtor will deprive him of his recourse; and if he feels that he does not really so believe, and cannot make such oath, he is not entitled

to incarcerate his debtor. He should therefore give judgment in favor of petitioner on this ground, without entering upon the other matters of the petition.

JUDGMENT: Considering that, by the Code of Procedure, art. 798, under which said *capias* has issued, *capias* such as has issued at suit of plaintiff against defendant was, and is allowable only on an affidavit made in the terms of said article; and that the affidavit of plaintiff for a *capias* against defendant was and is not in the terms of said article. Considering that plaintiff, in his affidavit, does not swear to any belief by him that the departure of defendant will deprive plaintiff of his recourse against defendant. Considering, finally, that the affidavit in virtue of which the *capias ad respondendum* hath issued was, and is insufficient to entitle plaintiff to such writ, it is adjudged that the arrest of defendant made by or under said writ be set aside, and defendant discharged from said arrest, and I do maintain the petition of William M. Freer to the extent aforesaid. (15 *J.*, p. 109)

L. N. BENJAMIN, for plaintiff.

G. B. CRAMP, for defendant.

LOUAGE.—MAISON INHABITABLE

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 13 mai 1871.

Présents: MACKAY J., TORRANCE J., et BEAUDRY J.

BOUCHER *et vir vs* BRAULT *et al.*

Jugé.—Que le locataire qui prétend que la maison par lui louée est inhabitable, ne peut l'abandonner et mettre fin au bail sans y être autorisé par un jugement du tribunal.

Les demandeurs réclamaient, devant la Cour Supérieure, à Montréal, la somme de £60, pour un an de loyer à devenir échu le 1er mai 1871, en vertu d'un bail notarié en date du 11 avril 1870, vu l'enlèvement des effets du défendeur, et la diminution de la garantie quant au loyer. L'action fut rapportée en juillet 1870. Le défendeur plaida que l'état nuisible et dangereux des lieux l'avait obligé de les quitter au commencement de juillet 1870, après avoir protesté les demandeurs le 25 juin 1870, les requérant de réparer la maison sous vingt-quatre heures. La Cour Supérieure, à Montréal, MONDELET, J., a, le 30 décembre 1870, renvoyé l'action par le jugement suivant: " La Cour considérant que le défendeur,

J.-B. Brault, a prouvé et établi que son exception péremptoire est bien fondée, et que la demanderesse est sans fondement, tant dans son action qu'à l'égard de la saisie-gagerie par droit de suite, qu'elle a pratiquée. Considérant qu'à raison de l'état nuisible, dangereux même, des lieux loués par la demanderesse au défendeur Brault, par bail reçu par Belle, notaire, à Montréal, le 11 avril 1870 durant le terme de l'occupation desdits lieux, lui, dit défendeur, était non seulement justifiable de laisser les lieux, mais qu'il a acquis le droit de faire résilier le bail, tant pour le passé que pour l'avenir. Cette Cour déclare le bail du 11 avril 1870 résilié, tant pour le passé que pour l'avenir, met les parties dans l'état où elles étaient avant la passation du bail, déboute la demanderesse de son action, ainsi que de sa demande incidente produite le 28 novembre 1870, et met au néant la saisie-gagerie par droit de suite." La Cour de Revision a infirmé le jugement de la Cour Supérieure par le jugement suivant : " La Cour, considérant qu'il y a erreur dans ledit jugement, a revisé ledit jugement et l'a infirmé. Considérant que la demanderesse a prouvé ses allégations contre le défendeur Brault. Considérant que le défendeur Brault a fait enlever et transporter tous les meubles et effets garnissant ladite maison au numéro 190 et au numéro 188 de la rue Saint-Laurent dans la ville de Montréal, occupé le premier par ledit Brault, le second par Olivier Perrault, mis en cause, et appartenant tous deux à Catherine Wurtele, mise en cause. Considérant que le défendeur, sans raison valable et sans y être autorisé en justice, a abandonné les lieux susdits et que ledit défendeur n'a pas prouvé les allégations de son plaidoyer, déclare la saisie par droit de suite émanée en cette cause bonne et valable, et laissant à ladite demanderesse à se pourvoir pour son loyer et à procéder sur sa demande incidente ainsi que de droit, ce dont les défendeurs Ovide Perrault et Catherine Wurtele seront tenus de prendre connaissance." (15 *J.*, p. 117 et 274; 1 *R. C.*, p. 122, et 2 *R. L.*, p. 625)

PAGNUELO, avocat de la demanderesse.

JETTÉ, ARCHAMBAULT ET CHRISTIN, avocats du défendeur Brault.

PROMESSE DE VENTE.—LOSS OF THE SUBJECT.—RES PERIT DOMINO.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th November, 1870.

Coram MONDELET, J., dissident,- MACKAY, J., TORRANCE, J.

BEAUDRY *vs* JANES.

Held:—1. Where the plaintiff, by an agreement in writing, transferred to the defendant a barge to use it and take possession of it at once, but subject to the express condition that such use and possession would give defendant no right of property in the barge until he should have completed delivery of 500 tons of coal to plaintiff, according as the latter would require it, and the barge was lost by *force majeure*, without fault of the defendant, before the coal was all delivered, though after the time mentioned in the agreement within which it was deliverable; that these circumstances did not take the case out of the ordinary rule *res perit domino;* that the loss of the barge fell on the plaintiff as owner, and the defendant was not bound to complete delivery of the coal.

2. That the statement in the declaration in the original demand, that the coal was worth $5 a ton, could not avail to the defendant to support his incidental demand for the value of the coal delivered.

MONDELET, J., (dissenting): Le jugement dont se plaint le défendeur Janes, a été rendu le 1er juin 1870, par la Cour Supérieure de Montréal, (BEAUDRY, J.). Ce jugement déboute l'exception du défendeur sur la demande principale, et condamne Janes à livrer au demandeur une certaine quantité de charbon, et, à défaut de livrer ce charbon, payer au demandeur $436.30, valeur du charbon. Le défendeur Janes, ayant fait une demande incidente, la Cour l'en a débouté. Voici ce dont il s'agit. Les parties en 1867 firent ensemble un marché, par lequel le défendeur, demandeur incident, s'obligea de livrer au demandeur 500 tonnes de charbon de la valeur de $2,000. Ce charbon devait être livré, partie en l'automne 1867, c'est-à-dire pendant l'année de navigation, finissant à cette époque-là. Le demandeur payait ce charbon par une barge du nom de "Empress," qu'il donna en paiement, la vendant ou promettant la vendre au défendeur, qui en prit possession alors, et s'en servit dès lors, et depuis. Le défendeur avait délai, pour la livraison de tout le charbon, jusqu'à l'automne de 1868. Cependant il n'avait livré qu'une partie du charbon, au demandeur, à son besoin et à sa demande. Il est de fait qu'en livrant la barge au défendeur, le demandeur avait stipulé qu'il n'y avait pas dépouille, et qu'il ne donnerait au défendeur un titre à la propriété de de cette barge, pour lui permettre d'en disposer, que lorsque celui-ci lui aurait livré tout le charbon. Le délai pour la la livraison du charbon ayant pris fin, comme je l'ai observé plus haut, en l'automne 1868, il ne tenait plus au défendeur que d'exiger le titre, et c'était à lui à compléter la livraison

du charbon. Au lieu de ce faire, la défendeur avait loué la barge à un tiers, et, vers le seize mai 1869, elle périt. Lorsque le demandeur demanda au défendeur la balance du charbon non livré, il eut pour réponse la singulière prétention du défendeur, que le demandeur était tenu de lui remettre le charbon déjà livré, ou de lui en payer la valeur, et c'est ce qu'il prétend obtenir par sa demande incidente. La question est donc de savoir qui était propriétaire de la barge lorsqu'elle a péri. Le défendeur se fonde sur ce qu'alors il n'avait pas de titre. Mais, ne peut-on pas lui répondre, que ne l'avez-vous exigé du demandeur, et pour vous mettre en règle et en droit de l'obtenir, pourquoi n'avez-vous pas livré la balance du charbon stipulé ? Le demandeur vous avait livré la barge, vous en avez eu l'usage, vous avez livré une partie du charbon, vous étiez devenu non seulement possesseur de la barge, mais vous en étiez propriétaire, et s'il vous importait d'en obtenir le titre, ce qui était votre affaire, vous devez vous imputer la faute à vous-même de ne pas l'avoir fait. La barge a péri entre vos mains, la perte est pour vous. Votre compte et reçu qui est au dossier reconnaît, avec votre déposition, la justesse de votre position à cette égard. Que l'on envisage comme vente complète la transaction entre les parties, ou comme promesse de vente, il y a eu livraison, possession, usage, chez le défendeur, exécution de la convention, le défendeur est devenu propriétaire de la barge, et c'est à lui qu'on doit dire *res perit domino*. Ces considérations, tout en appuyant le jugement sur la demande principale qui condamne le défendeur à payer, comme y appert, justifient, par conséquent, le débouté de la demande incidente. J'opine, sans hésitation, pour la confirmation du jugement dont est appel.

MACKAY, J. : On the 30th of August, 1867, Beaudry and Janes, by notarial deed, agreed as follows : Janes to deliver 500 tons of coals to Beaudry, when and as required, irrespective of the market price. Beaudry from time to time to give receipts for as many tons as delivered to him. The deed repeats : "The delivery of the coal shall be as required by Mr " Beaudry, for the use of his steamers, say from 200 to 300 tons " this fall (1867), and the balance during the ensuing spring " and summer, as may be required by Mr Beaudry." Beaudry agreed upon the delivery of the whole 500 tons to give Janes the barge "Empress," with her takle and appurtenances, in payment of the coals." A bill of sale was to be given only after all the coals were delivered. The deed goes on to say : " It is understood that said Janes may use the barge and " take possession of her at once, but always subject to the " express condition that such use and possession gives him no " right whatever to the barge, which remains the absolute

" property of Beaudry; so long as Janes shall not have finally " delivered the full quantity of 500 tons of coal." Janes took possession of the barge and was using it under this agreement up to the 16th May, 1869, when, owing to a storm in the Bay of St-Croix, the barge was wrecked and became a total loss. Up to that date, Janes had delivered 412 tons of coals out of the 500 agreed upon. Beaudry, on the 28th June, serves a notarial protest upon Janes, tendering him the barge (then actually sunk in the river), and demanding the balance of the 500 tons of coals. Janes refuses to deliver the coals, and claims payment for the 412 tons already delivered. Beaudry then brings the present action, to recover the price of the coals not delivered, valued at $436.30, claiming that he had delivered the barge, and that the loss of it must fall on Janes. Janes pleaded that he was not the owner of the barge; that Beaudry was the owner, and, by the agreement of 30th August 1867, was to continue so until the full quantity of 500 tons of coals had been delivered; that he, Janes, was only in possession of the barge under the agreement; that the barge was lost by no fault of his, consequently, he could not be held responsible; and that, instead of his being indebted to Beaudry in the $436.30 sought to be recovered, Beaudry was actually indebted to him in $2,063.75, for the 412 tons of coals delivered previous to the 16th May, 1869. The judgment of the Superior Court dismissed defendant's pleas, and condemned him to deliver the 87 tons, balance of the 500 tons of coals, or else to pay the $436.30 demanded. It holds that the loss of the barge, seeing Janes' possession, must fall upon him. Janes has inscribed in revision, and the Court here, that is the majority of this Court, is of opinion that the judgment complained of must be reversed and plaintiff's action dismissed. The Court finds that Beaudry was the owner of the barge, when lost, and that it perished for him. *Res perit domino.* It has been contended for Beaudry that Janes was owner of the barge, for he was possessor of it, with a *promesse de vente;* art. 1478 of our Civil Code is relied upon, and the judgment *a quo* seems to be based upon this. But, against this, is the art. 406, defining ownership. The case of *Kerr* and *Livingston* is referred to. (1) The note to art. 1478 shows that

(1) Un acte comportant être une promesse de vente d'un immeuble, mais contenant une déclaration que le vendeur cède à l'acquéreur tout droit de propriété sur l'immeuble, et que l'acquéreur en prendra possession comme de chose à lui appartenant à compter de la date de cet acte est une véritable vente, quoiqu'elle soit faite à la condition de ne passer un acte de vente qu'après le paiement du premier installement du prix. (*Kerr* et *Livingston*, C. B. R. en appel, Montréal, 15 janvier 1851, STUART, J. en C., ROLLAND J., *dissident*, PANET, J., et AYLWIN, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 18 février 1850, DAY, J., SMITH, J., 1 D. T. B. C., p. 275, et 3 R. J. R. Q., p. 10)

it was in the mind of the codifiers. But, between Kerr and Livington's case and the present, there is all the difference in the world. *Kerr* gave a promise of sale, but with right to Livingston to use "as of his own proper freehold." *Kerr*, also, by his deed, transferred to Livingston "all right of property which he, Kerr, can have in or to said lot of land." Are such expressions in Beaudry's deed to Janes? No but, contrariwise, it is stipulated that Janes' possession is to operate no proprietorship for him, and that the barge is to be the property of, and to belong to Beaudry, so long as the full quantity of 500 tons of coals be undelivered. The Court admits that promises of sale, with delivery of possession, may amount to sales, but all depends upon the wording of the convention of the parties. Beaudry's deed does not read as a sale, with promise of a deed in the future. The convention here was clear, and Beaudry, having no intention to divest himself of the property of the barge, stipulates, as it were, against art. 1478, and both parties write down that Beaudry retains the property until after final delivery to him of the full 500 tons of coal. "Il est déraisonnable de "soutenir que la propriété est transmise *de plein droit et ac-* "*tuellement* à l'acheteur, lorsque le pacte intervenu entre "les deux promettants fait expressément dépendre la transla- "tion d'un domaine d'un fait futur," n° 130, Troplong, Vente, vol 1, p. 163. This is fatal to Beaudry. Janes had never been put into any default by Beaudry, who held on to his *domaine de propriété*; as late as June, after the loss of the vessel, Beaudry acts as owner of the barge. (See his protest fyled). Before the loss Beaudry had never offered the barge to Janes. How can Beaudry say, under the circumstances proved, that Janes was owner of the barge at the time it was lost? From what time does he now date Janes' ownership? It may be convenient to say, from the contract; this is what is found by the judgment *a quo*. Suppose Janes, early in 1868, had become bankrupt, having the "Empress" in possession, but having delivered only 50 tons of coal to Beaudry; could Janes' assignee, in the face of the special contract of 30th August, 1867, have retained the "Empress" as property of Janes, or assets of his estate? Would Beaudry have allowed him, because of art. 1478 C. C.? I doubt it. The week before the loss, could Janes have had the barge declared his, while 87 tons of the coals were undelivered? Certainly not. The judgment of this Court reverses that of the first of June, and dismisses Beaudry's action.

The following is the chief of the *considérants* of the judgment of the Court of Review: "Considering that, in May, 1869, the said barge, while in Janes' use, was totally lost

" by *force majeure*, dangers of navigation, without fault of " him, Janes, and without plaintiff having previously put him " into any default, and that the loss fell, and must fall on " the owner, the plaintiff, as the property of said barge was " not transferred by the agreement before mentioned, or at " any time, to Janes, and no translation of the *domaine* of it " was, under said agreement, or had been made by plaintiff, " or operated in any way, and that the said 500 tons of coal " had not been delivered before or at the time the said barge " was so lost." (1) Judgment reversed. HON. MR JUSTICE MONDELET, dissenting. (15 *J.*, p. 118)

JETTÉ and ARCHAMBAULT, for the plaintiff.

D. GIROUARD, for the defendant.

FOREIGN JUDGMENTS.—PRESCRIPTION.

COURT OF REVIEW, Montreal, 21st June, 1870.

Coram MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

KING *vs* DEMERS.

***Held*: Action will lie on a foreign judgment and that such judgment is subject to the same prescription as judgment rendered here.**

MACKAY, J.: On the 5th of April, 1858, plaintiff obtained a judgment in Wisconsin, against defendant, upon a promissory note made in 1857, by defendant's firm of Demers Brothers. Upon that judgment plaintiff sues defendant here. He declares upon the note, the suit in Wisconsin, and the judgment, and alleges that, since the 5th of April, 1858, defendant has left Wisconsin; he adds that, under the law of Wisconsin, interest runs on such judgments at six per cent, from date of them; he concludes for the judgment amount, interest and costs. The defendant pleads that the note and judgment are prescribed; that, since 1857, defendant has resided in Lower

(1) There was an incidental demand by Janes against Beaudry for $2,063 75 for the value of the 412 tons of coals that had been delivered, before the loss of the "Empress." The judgment of the 1st of June dismissed this incidental demand, holding the "Empress" lost for Janes. Janes inscribed for revision of this judgment also, and the Court of Revision would have reversed it; but for want of proof on the incidental demand, of the value of the coals delivered, could not. So the dismissal was confirmed; though not for the reasons stated in the judgment of the 1st of June. The Court of Review held that resort could not be to the original plaintiff's declaration (where the coal was stated as worth $5 a ton) for proof on the incidental demand, of incidental plaintiff's allegation of value. (Mr Justice MONDELET was for purely and simply confirming the judgment of the Superior Court)

Canada, to the knowledge of plaintiff; secondly, that the suit and judgment in Wisconsin were irregular; that the note is prescribed; that King cannot sue as he does; that the foreign judgment, being irregular and illegal, cannot be enforced in Lower Canada. By judgment of the Superior Court, 31 March, 1870 (Mr Justice MONDELET), plaintiff's action was dismissed, the Court holding that such an action cannot be brought here, and "that defendant's plea, so far as the "question of foreign judgment is concerned, is well founded." *King* has inscribed for revision, and claims that the judgment dismissing the action ought to be reversed. He says that actions on foreign judgments have often been maintained in Lower Canada, and refers to 16 Vict., cap. 198, as declaring this. For *Demers*, it has been argued that, whereas, in *Wilson* vs *Demers*, we dismissed the plaintiff's action, and held the note sued upon prescribed, according to the *lex fori* of Lower Canada, we must, in the present case, hold *King's* judgment to be prescribed; but are the two cases alike? Against judgments, in Lower Canada, the only prescription is that of thirty years. So, ruling according to the *lex fori*, we *may* be bound to hold that King *has* action. It has further been argued that, if the matter, or subject, of plaintiff's judgment be prescribed, the judgment itself ought to be held so, as in England it is, says *Demers'* counsel, referring to *Harris* vs *Quine*, 4 *Law Reports, Q.B.*, p. 653. We have examined that case. Quine pleaded in bar, in the Isle of Man, against an action, not on a specialty, instituted after three years. He succeeded. Such action, says the Isle of Man law, must be in three years, "and at no time afterwards." In England, this was held to affect only the procedure. So it was held that the judgment in the Isle of Man dismissing Harris' action could not bar Harris suing in England before the expiry of six years from the cause of action, the statute of the Isle of Man not affecting the substance of the contract. It was *not* ruled in *Harris* vs *Quine* that, if a judgment in the Isle of Man had been for a plaintiff suing on a *promissory note*, that judgment, if sued upon afterwards in England, would be barred by six years, because of actions on promissory notes being barred there after six years. The defendant's case is not like Quine's, in *Harris* vs *Quine*. What was ruled in *Harris* vs *Quine* had been previously ruled, in Massachusetts, in *Bulger* vs *Roche*, 11 Pickering's Rep., p. 35. (See Story, Confl. of laws, § 582-6 note.) Actions on foreign judgments are held, says *Demers'* counsel, actions on simple contracts, and are sued upon as such, and are prescribed after six years, so it is, he says, in England, and so it must be held here. *We* hold that our own law must

control; against judgments whatever, our own, or foreign, we enforce but one law of limitations. We would require special things to be proved before ruling shorter prescription against foreign judgments than against our own. We have not, as in Georgia, a shorter prescription against foreign judgments than against our own. Of course were a foreign judgment extinguished, all the parties in the foreign country before and up to the extinguishment, new right could not be by removal of any of them to Lower Canada. Are actions on foreign judgments prescriptable in England by six years? The contrary is laid down in the works on Limitations, See *Wilkinson*, on Limitations, 15. It seems that till 3 & 4 Wm IV no express limitations as to actions upon contracts made by deed, or against judgments, existed in England; but presumption of payment, or satisfaction, against them was allowed after twenty years, in practice. By the 3rd & 4th Wm IV, prescription, but only of twenty years, is enacted against actions on bonds, or other specialties; under which judgments may be included. *Smith*, on Contracts, 453 et seq. All is debateable again here, says the counsel for Demers, and I have right to have it ruled that the note held by King is prescribed. It might be so, if the note had been prescribed when sued upon in Wisconsin, but the contrary of this appears. By the judgment under review, plaintiff's action has been dismissed; both parties agree that this was owing to the learned judge *a quo* holding that action was prescribed by the Ord. of 1629. That *ordonnance* we may admit to be part of our law, as Felix holds it part of the law of France, *e. g.* in his n° 313, where he says that foreign judgments may be debated, &c. Arts. 2123, 2128, C. N., and 546 C. P., *and* the *ordonnance* of 1629 are, together, the modern french law, he says, at n° 315. Some articles of that *ordonnance* have been enforced here; others have not force. Itself has an article, n° 1, to the effect that desuetude may render inoperative even *ordonnances*. Actions on foreign judgments have been and are allowed in Lower Canada. We may presume it from 16 Vic., c. 198, enacted five years before the note held by King was made. The *ordonnance* of 1629 is not against such actions. In 1866, Hoppock sued Demers on a Wisconsin judgment, and defendant did not plead that such a suit could not be. See 13 Jurist, p. 224, *Hoppock et al.* vs *Demers*. (1)

(1) Dans une poursuite, basée sur un jugement rendu à l'étranger, il pourra être ordonné au demandeur, qui a intenté cette poursuite, de produire un compte détaillé des effets vendus par le demandeur au défendeur, compte qui avait fait la base de la poursuite en pays étranger; et, faute par le demandeur de produire ce compte, dans le délai qui lui sera fixé, son action basée sur le jugement étranger sera renvoyée avec dépens. (*Hoppock et al.* vs *Demers*, C. S., Montréal, 28 novembre 1867, BERTHELOT, J., 13 J., p. 224)

In the present case, Demers does not plead that a suit like it does not lie, but that the judgment referred to, being irregular and illegal, cannot be enforced in Lower Canada. We see good claim by plaintiff on a foreign judgment against defendant, *who has made no proofs*. Under the 16 Vic., we must give judgment for plaintiff upon what he has proved. Interest will be allowed according to the law of Wisconsin, of which plaintiff has made the necessary allegation and proof. The judgment complained of is reversed, and the defendant condemned, as prayed. One motive of the judgment in revision is as follows: "Considering that, under the circumstances proved, no law here prohibited, or prohibits, action such as plaintiff's upon the foreign judgment referred to in his declaration." The other motives are general. Judgment for plaintiff. (15 *J.*, p. 129)

R. LAFLAMME, for plaintiff.

D. GIROUARD, for defendant.

PROCEDURE.—ACQUIESCENCE.

SUPERIOR COURT, IN INSOLVENCY,

Montreal, 31st October, 1870.

Coram MACKAY, J.

In re RICHARD DAVIS, insolvent, *and* HENRY J. CLARKE, Q.C., claimant, *and* WILLIAM M. MOLSON, contesting.

In a contestation of a claim before an assignee, the assignee having first verbally fixed upon a convenient day for hearing and taking evidence, the contestant inscribed the matter with due notice, and all the parties interested, including the assignee, appeared on the day fixed, and shewed their acquiescence as to the regularity of the proceedings by allowing the assignee to give an award without objection.

Held: The proceedings were irregular, because under sec. 71 of Insolvent Act of 1869, 32-33 Vict., ch. 16, the day for proceeding to take evidence should have been fixed by the assignee in writing, and the assent of the parties to the above mode of proceeding could not waive the irregularities.

Semble: In such cases it would be irregular for either party to inscribe the case.

This case came up on a petition to a judge in appeal from an assignee's award. The petitioner in appeal, a hypothecary creditor of the insolvent, alleged that Henry J. Clarke, Q. C., of Montreal, had fyled a claim for $35,000 against the estate of the insolvent; that, on 24th August, 1870, the petitioner had fyled a written contestation requiring Clarke to prove

his claim, but that he had been duly foreclosed from answering the contestation, and failed to prove his claim; that the contestation was duly inscribed for proof and final hearing on the merits, and, on the 21st of September, 1870, John Whyte, the assignee, rendered judgment, setting aside said claim, without costs, and declaring that he reserved to Mulholland & Baker, to whom he stated said claim had been transferred, "the right of fyling their claim under said transfer on or before Monday, the 26th inst;" that Mulholland & Baker were not parties to said contestation, and never appeared or intervened therein, the contestation being entirely between the petitioner and Clarke; that, under the contestation, there was no proof made of any transfer of said claim by Clarke to Mulholland & Baker; that said assignee had no right to reserve to Mulholland & Baker, not in the cause, the right of fyling a claim, or to adjudicate upon a transfer of Clarke's claim to them, and the same being rightly dismissed for want of proof, said assignee had no right to give Mulholland & Baker rights, as transferees of Clarke, to fyle a claim; that petitioner having succeeded in his contestation ought to have been awarded costs. The prayer was that the judgment be reformed, and that part of it struck out which referred to Clarke having transferred his claim to Mulholland & Baker, and which reserved to them the right of fyling a claim and which deprived the petitioner of his costs.

ABBOTT, J. J. C., Q. C., for Clarke, presented a petition to have the award declared null, his principal objections being that the assignee never fixed a day for proceeding to take evidence on the contestation, nor ever notified Clarke of such a day being fixed; that the assignee did not proceed to take evidence on the contestation on the 2nd day of September. the day for which it was inscribed, nor did he thereafter proceed from day to day to take such evidence or otherwise regularly order, but, on the contrary, nothing was done in the matter on said 2nd day of September, nor was the same continued for such evidenee to any day certain; that the assignee never fixed the 21st of September for the hearing and taking evidence, nor was Clarke ever notified of the same. The facts, as admitted and proved, are, that the case was first inscribed for *enquête* and hearing on merits on the 2nd day of September, the inscription being duly served upon Clarke and fyled with the assignee By request of Mr Abbott, the matter was left open, and nothing done until a new notice was served on Clarke, that the case would be proceeded with under the inscription on the 21st of September. This day was agreed upon with the assignee, and the notice fyled with him

and entered in his minutes. On the said day, Clarke appeared at the assignee's office, making no objection to the notice or the regularity of the proceedings, and declared he had assigned his claim to Mulholland & Baker, but produced no evidence. The assignee then, at the request of petitioner, gave the judgment recited above. The claimant Clarke relied upon sec. 71, Insolvent Act of 1869, ch. 16, which provides that "the assignee " shall fix a day for proceeding to take evidence thereon, and " shall thereafter proceed therewith from day to day, unless " he shall otherwise order, until the making of his award in " the premises."

RITCHIE, MORRIS & ROSE, for Molson, petitioner, contended that the assignee had fixed the days for proceeding. Although he had not signed a paper fixing a day, yet he had verbally fixed the day in question, and had shown this and his acquiescence by fyling the inscription and notice in the record and entering them in the minutes. He was also present on the day fixed, as was also Clarke, the claimant. All parties had agreed to the day, and none had objected to it. Judgment had been rendered under the proceedings as regular, with the acquiescence and in the presence of all parties. The intention of the Act simply was that a day should be agreed upon with the assignee and that due notice thereof should be given. This had also been the invariable practice. The attorneys went to the assignee and asked him what day would suit his convenience, and upon ascertaining this, notified the other party. This was fixing a day. The act did not say that the assignee should sign a declaration fixing a day, but simply that he should fix a day. The other point, that the assignee did not, after fixing a day for proceeding to take evidence, " proceed therewith from day to day," could not be seriously urged, as it had been admitted by Abbott, in presence of the Court, that the reason why contestant did not proceed on the day first named was that he had himself requested them to suspend proceedings.

The judgment set aside all the proceedings before the assignee from the 24th August, 1870, the date on which the contestation was fyled, and ordered that the record be remitted to the assignee. (15 *J.*, p. 131)

RITCHIE, MORRIS & ROSE, for Molson, contestant.

J. J. C. ABBOTT, Q. C., for Clarke, claimant.

PETITORY ACTION.—DEMURRER.

COURT OF REVIEW, Montreal, 28th February, 1871.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., BEAUDRY, J.

HART *vs* ROSE.

Held :—1st. That a judgment upon the merits, which leaves a *défense en droit* undisposed of, is bad.

2nd. That a petitory action, not setting out the district in which the land claimed is situate, will be dismissed, in the absence of evidence or an admission of the identity of the township within which the land is alleged to lie, with the township mentioned in the titles produced.

Semble, that proof *avant faire droit* on a *défense en droit* cannot, under the ordinance of 1535, be ordered by the Court.

MONTELET, J.: This was before the Superior Court of the district of Bedford, a petitory action, whereby Ruben M. Hart, sought to recover from defendant, alleged to be in possession thereof, the lot n° 13, in the first range of the township of Ely. (The declaration does not state in what district.) The judgment appealed from (JOHNSTON, J.) maintaining plaintiff's action is of the 19th May, 1870. There are no less than six pleas opposed to this action. By the first, defendant claims a continued chain of titles from the Crown, by Letters Patent, in 1802, down to himself. The second plea is about the same thing. 3rd. That the *auteur* of Moses Hart, Peter Torbox, never was owner or possessor of said lot. 4th plea, 30 years' prescription. 5th plea, ten years' prescription under good title. 6th. *Défense en droit.* The defendant commences by being wrong in the order of his pleas, the *défense en droit* having been pleaded as a sixth plea, instead of as the first. It would seem that the parties were sent to proof upon an *avant faire droit* which I shall presently have to speak of. No evidence was adduced: the whole case was made to rest on the titles respectively fyled by the parties. *Inde* all that that followed, as we now have to show. The plaintiff pretends that defendant has in no way proved him to be without title or right to the lot of land in question, nor that he, defendant, has a better or anterior title to that of plaintiff, and that, with respect to plaintiff's title, the first is the title given by the sheriff of the district of Three Rivers, in 1807, which title and right to the lot is followed down by a regular line and succession of other titles to plaintiff. On the other hand, defendant rests his claim on Letters Patent from the Crown, in 1802; and, like plaintiff, urges a succession of other titles down to himself. No testimonial evidence was adduced,

the whole case resting on titles. Whether the lot of land in question was or is in the district of Montreal, or whether the lot mentioned in the sheriff's title of 1807 is the identical Ely township granted by the Letters Patent of 1802, remains in the dark: the parties have not thought of adducing evidence of that identity. We have been referred to maps, and it has been suggested that the judges might, by drawing a line on any map so used, and applying to the township of Ely, ascertain its true position. Such a proceeding is out of the question, and, at all events, it is out of the record, and would by no means be conducive to any proof or demonstration. Thus, we stand with plaintiff's declaration, wherein it is not alleged in what district the township of Ely was situated in 1807, which omission cannot be supplied by the sheriff's title; and we have defendant's allegation and proof, by Letters Patent, that a township of Ely, therein mentioned, was then (in 1802) in the district of Montreal! Where is the truth? Is it the same township? or are there, or were there two? it is impossible to say. The action, therefore, in the absence of evidence of identity, should have been dismissed. The preceding observations bring me at once to two others, one with respect to the *défense en droit*, and the other the ordering of proof *avant faire droit*. What in this case is called a *défense en droit* (ranking sixth instead of first in order, five pleas *au fond* preceding it) is a mixture of *moyens à la forme* and *moyens en droit*. It should at once have been dismissed. One of the *moyens en droit* is the omission in the declaration as to which of the two districts the township of Ely is or was situated in! That is no *grief en droit*, but a legitimate means of forcing plaintiff to amend (or see his action dismissed), it not being explicit in such a way that the defendant could safely plead to the action. It should have been, therefore, an *exception à la forme*. But the worst part of this is the order to go to proof *avant faire droit*. Such an order is against all reason. Proof! to what end, upon a *défense en droit*? Is it not an elementary principle that upon a *défense en droit* the court has no right to look at the exhibits? All it has to do is to ascertain whether the declaration shews a right of action, or, upon an answer in law, whether the plea demurred to shews a right of *exception péremptoire en droit* to the declaration And, by what process of reasoning can it be made out, that court will help itself, in deciding upon either the *défense en droit* or an answer *en droit*? Such a proceeding is not only bad, and absurd, but it is in direct violation of the law, the ordinances, and specially that of 1535, which is peremptory in decreeing that judges shall, at the outset, determine the *moyens de droit*. The *défense en*

droit is either good or bad; if bad in itself, dismiss it at once; if good, maintain it, and dismiss the action, unless the pleading is amended. It is perfectly evident that there never can be a case, not a single case, where such an *avant faire droit* should be ordered on a pleading in law, such as a *défense en droit* or an answer in law. One readily understands that, upon *exception péremptoire en droit*, where law and facts are brought up simultaneously, it may be necessary for the court juridically to know the facts; but every one knows, or should know, that, on a demurrer, or *défense en droit*, or by an answer in law, *réponse en droit*, all the allegations of either the declaration, or of a pleading, are hypothetically admitted. It is, therefore, a *contradictio in terminis* to order proof *avant faire droit*, apart from its being an open violation of the ordinance. Nothing in procedure can be more clear or easy of apprehension and practice. Besides, it may be ruinous to parties; they may engage, sometimes, in a cumbrous, lengthy expensive line of evidence; and, forsooth, when the case is submitted on the merits, the court has to dismiss the action. Why? Because there is in the action no right shewn. Can there be, *en procédure*, anything more glaringly contrary to law and reason? And what shews the proceeding in its true light, is the impossibility, on the part of the judge, at *enquête*, of preventing a multitude of irrelevant facts being proved, he having no further right or jurisdiction than to decide on the admissibility or inadmissibility of questions. But he has no power to interefere with the contestation, such as raised, and which the parties may blame themselves for not having caused to be shaped according to law. And, in case the attempt has been made, then upon the judge rests responsibility of a protracted and often ruinous *enquête* being had. In the first case, the judge is not to blame, and should not be blamed; ignorance, sheer ignorance, or malevolence, alone can lead any one to censure him. In the latter case, the judge, and not the parties, should be visited with such censure, because it is his own act, his own error. The theory and practice upon such proceedings, the difference between the *défense en droit* and the *exception à la forme*, and the points which legally give rise to one or the other, are so plain, so self evident, that they never should be confounded either by the Bar or by the Bench. The judgment appealed from has not only ordered proof *avant faire droit* upon the pleadings, including the *défense en droit*, but it has, on the final hearing, omitted to pass upon the *défense en droit*. Upon the whole, it is in my opinion perfectly plain that the judgment maintaining the action is wrong, and that the action should have been dismissed. The judgment must, therefore,

be reversed, and plaintiff's action dismissed, but without costs, both parties being wrong.

MACKAY, J., concurred. In the state in which the record stood, there being no parol testimony, and no admissions, it was impossible that a judgment could be rendered in favor of the plaintiff.

The judgment of the Court of Review is as follows. " The Court considering, that, in the present case, not only has the Superior Court of the district of Bedford ordered proof *avant faire droit*, instead of deciding on the *défense en droit* fyled by defendant, but has omitted, altogether, by the judgment now appealed from, to pass, as should have been done, upon said *défense en droit;* considering further, that the *défense en droit* being irregularly and badly pleaded, after pleas to the merits, such as of record, and containing matters for an *exception à la forme*, mixed up with *moyens en droit*, should have been at once dismissed ; considering that, on the merits, plaintiff's action should have been dismissed, inasmuch as plaintiff has not proved the material allegations of his declaration ; considering that there is error in the judgment appealed from, of the 19th of May, 1870, this court doth reverse, annul, and set aside the said judgment, and, proceeding to render the judgment which should have been rendered, doth dismiss the *défense en droit*, and, on the merits, doth dismiss plaintiff's action, without costs, inasmuch as both parties have partly caused the irregularities and illegal course taken in this cause, when they could have prevented it ; and as to costs in this Court of Revision, each party to bear his own costs. (15 *J.*, p. 153)

LAY, for the defendant, appellant.

O'HALLORAN, Q.C., for the plaintiff, respondent.

CARRIER.

COURT OF REVIEW, Montreal, 31st January, 1870.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

BEARD *et al. vs* BROWN *et al.*, and *E Contra.*

Held:—That the payment of freight and the delivery of the cargo are concomitant acts, which neither party is bound to perform without the other being ready to perform the correlative act, and, therefore, that the master of a vessel cannot insist on payment in full of his freight of a cargo of coals, before delivering any portion thereof.

This was an inscription in Review of a judgment rendered in the Superior Court, at Montreal, on the 30th of June, 1869,

by MR JUTICE BERTHELOT. The action was one in revendication of a cargo of coals which defendant Brown refused to deliver to plaintiffs, without pre-payment of his entire freight; plaintiffs having offered to pay freight on the coals as landed and weighed. Brown, in consequence of the dispute, yarded the coals with the other defendant, Shaw, in whose possession they were seized; plaintiff depositing the freight in Court. Brown resisted the action, and brought a cross demand for damages. The action was maintained, with costs, against Brown, and his incidental demand was dismissed, with costs. The following were the reasons assigned in the judgment of the Superior Court: "The Court, seeing the interlocutory judgment already rendered, on the 4 th of November last, and the deposit by plaintiffs of the sum of $318.25, on the 4th of November last, as a balance of freight by them due to defendant Brown, as per bill of lading of the 12th of October, 1868, executed at Newburg as stated in the declaration, for the carrying of 155 tons of coal, by defendant, from Newburg to the port of Montreal, in October last; seeing the security-bond under which plaintiffs have got possession of the quantity of coal seized and attached under and by the writ of *saisie-revendication* issued; seeing that the bill of lading of the 12th of October, 1868, is *general* in its terms; seeing that the rights of plaintiff and defendant Edgar G. Brown under the articles 2428 and 2453 of the Civil Code of Lower Canada, are concomitant; seeing that it is in evidence that defendant E. G. Brown has wrongfully and illegally refused to deliver any part or portion of his freight, without first having been paid by plaintiffs of the whole freight, which he had no right by law; considering that the lien and privilege of defendant Edgar G. Brown over the goods carried would not have been impaired or diminished, should plaintiffs have continued to have possession of the same, on false or frivolous promises of payment; considering that defendant Brown had no right by law to cause the said goods or coals carried by him to be advertised for sale, as he has done, after the offer and readiness of plaintiffs to pay his freight, or any part or portion of the same, so soon as he would have the delivery of said goods or coal or of any portion of the same; considering that, for all these reasons, defendant and incidental plaintiff is wrong in his pretensions as set forth in his plea and his incidental demand for damages.

MONDELET, J. (For the Court in Review): This is a case of *saisie-revendication* of a certain quantity of coals, by plaintiffs, and an incidental demand for damages against them, formed by defendant Edgard G. Brown. The other defendant Shaw has not contested, *s'en étant rapporté à justice.* The facts are the following: On the evening of the 24th of Oc-

tober, 1868, which fell on a saturday, defendant Brown arrived at the harbour of Montreal, in command of the barge "Orléans," on board of which were shipped 155 tons 14 cwt, of coal by Coming, Radcliffe and Sweet, of Newburg, consigned to the plaintiffs, the bill of lading being a general one, stating the usual conditions as to payment of freight. It appears that the consignees paid on account of this freight $100 American currency, in advance. About one o'clock p.m., on the 26th October, the barge "Orleans" was allotted a berth where she could discharge her cargo; thereupon, the captain, Brown, proceeded to plaintiffs' office and informed them that he had arrived with the coal in question, and that he was ready to deliver it. The plaintiffs requested him to put it out, and that they would receive it, and pay him his freight. Captain Brown stated that he would not put out one ounce of it, till he had been paid his freight in full, and left plaintiffs' office without waiting for a reply. The same afternoon, Brown served upon plaintiffs a notarial protest or notification, informing them that he was ready to commence discharging and to deliver, upon being paid the balance of the freight, failing which payment before the morrow, the 27th, at 11 o'clock, he would discharge the cargo on the wharf, and sell it by public auction; the next day, however, he declared his readiness to discharge from his vessel as much coal as would by its freight compensate the $100 that had been advanced him, and, accordingly, discharged about 30 tons which were taken away during the day. But, so soon as that quantity was discharged, he refused to proceed further. On the morning of the 28th, about 7 o'clock, plaintiffs wrote Brown a letter which was copied by the witness Alexander Brown, offering to be at the barge "Orleans" at 8 o'clock, with carts to take away the coal as fast as delivered, and to prevent further difficulty, proposing to captain Brown three mode of securing to him the payment of his freight, namely 1st, to pay the freight on the coal as they should receive it, at the rate of 40 tons per day, according to the Statute; 2nd, or to pay the whole of the freight, if captain Brown would put out the whole of the coal on the wharf, so that it could be seen and verified; or 3rdly, to pay the whole of the freight before the discharge of the coal on the wharf, if captain Brown gave security that the whole would be forthcoming. Captain Brown refused to accede to any of those proposals, and insisted on his pretension that he should be paid the whole freight before he would put an ounce of the coal on the wharf. On the 29th October, captain Brown served a second notarial protest on plaintiffs, complaining of their refusal to pay the freight before the discharge of the coal, and,

on the same day, he served a second protest notifying plaintiffs that, as they had not paid the balance of freight, he would discharge the coal and place it in Shaw's yard, and would sell it on the 2nd of November to a sufficient extent to pay his freight, demurrage, legal and incidental expenses. And, on the following day, advertisement of the sale appeared in the *Montreal Herald*. Thereupon, plaintiffs seized the coal by *saisie-revendication*, and bringing the amount of freight into court prayed that the coal be declared to be theirs, and that it be ordered to be delivered over to them. From the above statement, it is at once apprehended that the contestation at issue between the parties is simply the following: Was the captain of the barge "Orleans" bound to deliver the cargo on the wharf, though not to plaintiffs, until the freight was paid? The judgment appealed from rendered by the Superior Court of the district of Montreal (BERTHELOT, J.), decided the affirmative of the proposition, and declaring the *saisie-revendication* to be good and valid, ordered the coal to be delivered to plaintiffs, and the defendant to pay the costs of the suit. The principle of the judgment is that the rights of the plaintiffs and the defendant are concomitant. The consequence was, of course, that defendant's pleas were dismissed, as well as his incidental demand, with costs. The *saisie-revendication* was declared good and valid, with costs against defendant Brown, but without costs against defendant George Shaw. The deposit of the sum of $318.25 deposited by plaintiffs was ordered to be paid over to defendant Brown, by the prothonotary of said Superior Court. This well motived judgment is in all respects strictly correct. Were there not innumerable english, french and american authorities, several judgments and a jurisprudence well established on the question before us, as having obtained in this country, reason and common sense, I do not say *equity*, but reason and common sense, would readily suggest the true and only correct decision to be given in such a case as the present. The delivery and the payment must be concomitant. The captain must, of course, take the coal out of the hold of the barge, and place it in such a way on the wharf that it may be seen and verified, and, in so doing, he does not lose his lien. On the other hand the party who claims the coal as consigned to him has to be ready to pay. I do not see the slightest difficulty in this matter. It is, therefore, my opinion that the

judgment now under consideration should be confirmed, and it is confirmed accordingly. (1) (15 *J.*, p. 136; 17 *J.*, p. 15)

HON. J. J. C. ABBOTT, Q. C., for plaintiff.

J. A. PERKINS, JUN., for Brown.

GARDIEN.—CONTRAINTE PAR CORPS.

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 3 mars 1871.

Coram BEAUDRY, J.

CURLEY *vs* HUTTON, *et* HUTTON, mis en cause.

Jugé : **Qu'un défendeur saisi peut être nommé gardien de ses propres effets, avec son consentement, et qu'il est contraignable par corps s'il ne les représente pas au jour de la vente.**

Le 29 août 1870, une saisie-exécution est prise contre les biens meubles du défendeur. Du consentement de ce dernier, l'huissier le nomme gardien de ses effets saisis. Au jour fixé pour la vente, le défendeur ne représenta pas les effets. L'huissier ayant fait son retour en conséquence, une règle fut prise pour faire déclarer le défendeur gardien en mépris de Cour, et contraignable par corps, avec l'alternative voulue en pareil cas, soit de représenter les effets ou d'en payer la valeur, ou d'aller en prison. Le défendeur plaida qu'il ne pouvait être contraignable par corps, en ne rapportant pas les effets, et allégua au soutien de sa prétention que sa nomination de gardien à ses propres effets était illégale; qu'il était incompétent pour servir de gardien à ses effets saisis, et que l'huissier saisissant ne devait pas le nommer lui-même gardien de ses propres effets, même de son consentement. Il se fondait sur le § 6 de l'article 560 du Code de Procédure Civile. "Les shérifs ou huissiers ne peuvent prendre pour gardiens ou dépositaires des choses saisies, aucuns de leurs parents ou alliés jusqu'au degré de cousin germain. Ils ne peuvent non plus prendre, comme tels gardiens ou dépositaires, le saisi, sa femme et ses enfants, à peine de tous dépens, dommages et intérêts. Les frères, oncles et neveux du saisi peuvent

(1) Le voiturier a le droit de retenir toutes les choses transportées par lui, jusqu'au paiement du voiturage ou du fret; son privilège s'étend sur toute la cargaison. Le fret est de sa nature indivisible (art. 1679 et 2001 C. C.), et le voiturier n'est pas tenu de délivrer au propriétaire ou au consignataire une partie des effets ou marchandises transportés par lui et de recevoir le fret à mesure que la livraison d'une partie de la marchandise se fait; mais il a le droit d'exiger le paiement total de son fret avant de se déposséder d'aucune partie de la cargaison. (*Brewster et al.* vs *Hooker et al.*, C. S. R., Montréal, 28 février 1857, SMITH, J., MONDELET, J., et CHABOT, J., 7 D. T. B. C., p. 55; 1 J., p. 90, et 5 R. J. R., Q., p. 172)

être établis gardiens, s'ils y consentent." De là le défendeur concluait à la nullité de la saisie. Le demandeur répondit que l'art. cité par le défendeur défendait aux huissiers de nommer un défendeur gardien de ses effets. Mais l'article ne déclarait pas la saisie nulle par suite de cette nomination. La seule conséquence était de rendre l'huissier responsable des dommages qui en résulteraient; que c'était plutôt au demandeur à se plaindre de cette nomination, puisque cela pouvait compromettre ses intérêts. Le demandeur consentant à ce que le défendeur, sur sa demande, fut nommé gardien, cette nomination était légale et valable, à l'égard du défendeur. Carré & Chauveau, Lois de la Procédure civile, tome 4, pp. 728 et 729. L'art. 598 du C. P. F. y est commenté. "Le saisi, son conjoint, ses parents, alliés et domestiques, pourront être établis gardiens, de leur consentement et de celui du saisissant." Pigeau, Procédure civile, p. 626, vol. 1, où il est dit: "Si celui à qui il importe de refuser une personne pour gardien, la présente, l'établit ou l'accepte, l'établissement est valable parce qu'il est libre de renoncer à son intérêt: ainsi le saisissant peut accepter un enfant du saisi, même sa femme, quoique non contraignable par corps, etc." *Idem*, tome 2, p. 78: "Dans une saisie-gagerie, l'huissier peut forcer le saisi d'accepter la garde de ses effets et ce dernier est responsable par corps de les représenter." Règle déclarée absolue. (15 *J.*, p. 140)

DOUTRE, DOUTRE et DOUTRE, pour le demandeur.

J.-J. CURRAN, pour le défendeur.

INDICTMENT FOR BIGAMY.

COURT OF QUEEN'S BENCH, CROWN SIDE,
Montreal, 30th March, 1871.

Coram DRUMMOND, J.

REGINA *vs* AMÉDÉE FONTAINE dit BIENVENU.

Held: 1st. That it is incumbent upon the Crown, under 4-5 Victoria, ch. 27, sec. 22 (ch. 91, secs 29, 30, C. S. C.), to prove that a person marrying a second time, whose husband or wife had been continually absent from such person for seven years then before, knew such person to be living within that time.

Semble 1st. That the same rule would apply to 32-33 Victoria, chapter 20, sec. 58, Criminal Act of 1869.

2nd. That the first wife cannot under any circumstances be witness for or against the prisoner.

3rd. That the jury will be directed to acquit the accused, the Crown failing to make such evidence of knowledge of the prisoner.

The prisoner was indicted for bigamy as follows: That Amédée Fontaine dit Bienvenu, late of the city of Montreal,

in the district of Montreal, laborer, on the 29th day of October, in the year of our Lord 1857, at the city of Montreal, in the district of Montreal, did marry one Julie Lallier dite Marcheterre, spinster, and her, the "said Julie Lallier "dite Marcheterre, then and there, had for his wife, and that "the said Amédée Fontaine dit Bienvenu, afterwards, and "whilst he was so married to the said Julie Lallier dite "Marcheterre, as aforesaid, to wit, on the 21st day of March, "1868, at the city of Montreal, in the district of Montreal, "feloniously and unlawfully, did marry and take to wife one "Georgiana Burn, and to her, said Georgiana Burn, was then "and there married, the said Julie Lallier dite Marcheterre, "his former wife, being then alive, against, &c., &c. And the "Jurors, &c., &c., that the said Amédée Fontaine dit "Bienvenu afterwards, to wit, on the 9th day of January, "in the year of our Lord 1871, at the city and district of "Montreal, within the jurisdiction of the said Court, was ap-"prehended for the felony aforesaid." A true bill was returne[1]. Julie Lallier dite Marcheterre was present in Court, and it was stated that she was a Crown witness, to which Counsel for the prisoner objected citing Imperial Statutes 14 and 15 Vict., ch. 99, s. 3, and 16 & 17 Vict., ch. 83, sec. 3. The Court held that she could not be allowed to testify, either for or against the prisoner. Upon the trial, the Crown adduced evidence tending to prove the marriage of prisoner with Julie Lallier dite Marcheterre. The evidence of the Crown established: 1st That Julie Lallier dite Marcheterre had left Canada and resided in New-York and at New-Orleans, from 1857 till February, 1871, when she returned to Montreal; 2nd That during such interval, it had been reported and it was believed that she was drowned and was dead; 3rd That the marriage of prisoner with Georgiana Burn took place at Chicago in August, 1867, but that Canon Fabre, at Montreal, in March, 1868, gave them the *bénédiction nuptiale.* But the Crown witnesses wholly failed, in any way, to testify to any fact or facts which would establish that the prisoner knew or had reason or cause to know that Julie Lallier dite Marcheterre (from whom he had lived apart after 1857) was alive in 1867 or 1868, or at any period within the seven years previous to 1867.

JOHN A. PERKINS, counsel for prisoner, claimed (before entering upon any defence) acquittal, and the direction of the judge to the jury to acquit upon two grounds: 1st The indictment did not aver, nor was it proven, that prisoner was a british subject who had left Canada for the purpose of marrying in a foreign country. The second wife (Georgiana Burn) having admitted that she had been married in August,

1867, to the prisoner at Chicago, by the Rev. Mr Kelly, the Court here had no jurisdiction. The celebration of marriage by the Rev. Canon Fabre went for nothing. The marriage, if ever it took place, was had at Chicago. They were and continued to be man and wife after August, 1867. The crime if any, was committed in a foreign state, and, in the absence of evidence that prisoner was a british subject striving to evade our laws by a marriage in a foreign country, there was no case before our courts. Counsel cited decision Reg. v. McQuiggan, Q. B., 2 L. C. R., p. 340, (1) where it had been held: " in an indictment for bigamy committed in a foreign coun- " try, it is necessary that the indictment should contain the " allegations that the accused is a british subject, that he is " or was resident in the province, and that he left the same " with intent to commit the offence," and referred to the argument of Mr Kerr, counsel for prisoner in that case, as relevant to the present case. 2nd Because the Crown having proved the absence of Julie Lallier dite Marcheterre from the prisoner for over thirteen years, had not proved his knowledge that she was alive within the seven years prior to his marriage with Georgiana Burn. After stating facts proved in evidence, he argued that the prisoner was being tried

(1) La section 22 du chapitre 27 des Statuts du Canada de 1841, 4 et 5 Victoria, intitulé : " Acte pour consolider et amender les Statuts de cette province, relatifs aux offenses contre les personnes " était en ces termes : Si aucune personne mariée épouse une autre personne du vivant d'un premier mari ou femme, soit que le second mariage ait été contracté en cette province ou ailleurs, tel délinquant et toute personne qui l'aura conseillé, secondé ou encouragé se rendront coupable de félonie, et sur conviction d'icelle seront sujets à un emprisonnement aux travaux forcés, dans le Pénitentiaire Provincial, pendant un temps de pas moins de sept ans, ou à un emprisonnement dans aucune autre prison ou lieu de détention pendant un temps qui n'excèdera pas deux ans, et toute telle offense sera traitée, examinée, jugée et punie, dans le district ou comté où tel délinquant sera appréhendé, ou sous arrestation, de même que si l'offense eût été effectivement commise dans tel district ou comté : Pourvu toujours que rien dans le présent Acte ne s'étendra à aucun second mariage contracté hors de cette province par toute autre personne qu'un sujet de Sa Majesté, résidant en cette province et la laissant avec l'intention de commettre l'offense, ni à aucune personne mariée en secondes noces, dont le mari ou la femme aura été continuellement absent pendant l'espace des sept dernières années, et qui n'aura pas su que tel mari ou femme vivait dans le cours de ce temps ; ni ne s'étendra à aucune personne qui, au temps du second mariage, aura obtenu divorce d'un premier mariage ; ni à aucune autre personne dont le dernier mariage aura été annulé par le jugement d'aucune Cour d'une juridiction compétente."

Il a été jugé, sous les dispositions de la section 22 du chapitre 27 des Statuts du Canada de 1841, 4 et 5 Victoria, que les mots "*ou ailleurs*," dans cette section, comprennent les pays étrangers, et qu'une personne peut être convaincue, dans la province, du crime de bigamie commis dans un pays étranger. Il a aussi été jugé que, dans un acte d'accusation pour bigamie commise dans un pays étranger, il est nécessaire d'alléguer dans tel acte que le prévenu est un sujet anglais, qu'il est ou qu'il a été domicilié dans cette province, et qu'il en est parti dans l'intention de commettre le crime. (*La Reine* vs *McQuiggan*, C.B.R., Juridiction Criminelle, Montréal, mars 1852, ROLLAND J., et AYLWIN J., 2 D. T. B. C., p. 340, et 3 R. J. R. Q., p. 219)

under ch. 91, secs 29 and 30, Con. Stat. Canada, inasmuch as the alleged second marriage took place in Chicago in 1867, before the passing of the 32-33 Vict., ch. 20, in 1869. The two statutes, however, were worded alike upon the point being argued and similar to statutes of England upon the the matter. Counsel cited the various material acts touching bigamy. They all contain the proviso or exception in favor of the accused as to knowledge of the existence of the former husband (or wife). In most of the United States the period of absence is fixed at five years, though in Massachusetts it is seven years, and in Ohio (law of 1831) three years, and in New York (1836) five years, where it is held that the legal penalty does not apply if one of the parties has been absent for a year or more at the time of the second marriage and is believed to be dead. The 1 James I, ch. 11, changed the period from seven to five years, enacting that the second marriage was void, but the party contracting was not within the penalties of the act. Cited Porter's case, Cro. Car., 461, 4 B. 163, 164. It was incumbent upon the Crown to prove prisoner's knowledge. Reg. vs Cullen, 9 C. & P., 681; Reg. vs Jones, Carr. & M., 614; Reg. vs Briggs, Dears & B. C. C., 98; Reg. vs Heaton, F. & F., 819; Reg. vs Turner, 9 Cox C. C., 145; and Reg. vs Curgerwen, Law. Rep. 1 C. C. R., 35, L. J. (M.C.), 58, adopting and fully sanctioning decision in R. vs Heaton.

T. W. RITCHIE, Q. C., for the Crown, admitted the force of the last decision (R. vs Curgerwen), but argued that it did not apply to this case. He maintained that this was a question for the jury, and evidence, upon the point at issue, had been made; for in January, 1871, prisoner had attempted to find out where Julie Lallier dite Marcheterre resided.

DRUMMOND, J: It was not necessary to refer to the first point raised by the counsel for the prisoner, inasmuch as the Court would decide the case upon the second objection made. After stating the evidence as given, his Honor ruled that the Crown had not shewn that the prisoner, at any time within the seven years prior to 1868, knew of the existence of Julie Lallier dite Marcheterre. After stating the law of England, and criticising the various decisions upon the matter, he was disposed to adopt holdings in Reg. vs Heaton (which was a case very like this one), and R. vs Curgerwen. Under our law, it was incumbent upon the Crown to adduce sufficient evidence of knowledge to allow the case to go to the jury. Not having done so, he should direct an immediate acquittal. His Honor stated his decision to the effect above written. Verdict, Not Guilty. (15 *J.*, p. 141; 3 *R. L.*, p. 119)

T. W. RITCHIE, Q. C., E. U. PICHÉ, Q. C., for the Crown.

JOHN A. PERKINS, E. C. MONK, Counsel for prisoner.

PROCEDURE.—QUO WARRANTO.

SUPERIOR COURT, IN CHAMBERS, Montreal, April, 1871.

Coram MACKAY, J.

HENDERSON *vs* LORANGER.

Held: That, under chap. 10, arts 997 et seq. C. C. P. and under art. 1017, and by our laws, a petitioner issuing writ of *quo warranto* in term cannot proceed in vacation, but must proceed during term.

The writ of *quo warranto* issued in term the 21st March, 1871, upon order of Court, upon petition of Henderson, *requérant*, against defendant, city councillor for St-Louis Ward, Montreal; and was returnable and returned in term the 27th March, 1871. Defendant urged pleadings in writing touching irregularities and illegalities of proceedings by *exception à la forme*. *Requérant*, the 14th April (in vacation), moved to amend bailiff's return, and to reject *exception à la forme*. Defendant, by counsel, urged that no proceedings could be taken in vacation and opposed reception of papers presented by *requérant* After argument in chambers, his Honor Judge MACKAY ruled the objections as made in favor of defendant, and refused to receive or fyle papers offered. (15 *J.*, p. 143; 3 *R. L.*, p. 121)

A. & W. ROBERTSON, for *requérant*.

JOHN A. PERKINS, for defendant.

EDWARD CARTER, Q. C., counsel for defendant.

DELAY TO PLEAD.

SUPERIOR COURT, Montreal, 18th February, 1871.

Coram BEAUDRY, J.

BURN *vs* FONTAINE dit BIENVENU.

Held: That delay will be given to defendant to plead, if it appears that he is under criminal charge which might be influenced by pleading within the required delays.

JOHN A. PERKINS, for defendant: The defendant, who is indicted for bigamy, prays for delay to plead till after 24th March, when the case and charge for bigamy will be tried,

fearing that by now pleading his case would be prejudiced. This is proved by affidavits.

JOSEPH DOUTRE, Q. C, *contra.*

PER CURIAM.—Delay to plead is granted to 2nd April. (15 *J.*, p. 144; 3 *R. L.*, p. 122)

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, for plaintiff.

PERKINS & MONK, for defendant.

ACTION EN NULLITE DE MARIAGE.—MINEUR.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 décembre 1871.

Coram MACKAY, J.

BURN *vs* FONTAINE.

Jugé: Que, dans une action pour l'annulation du mariage d'un mineur, le père seul ne peut pas porter l'action, sans que le mineur marié soit en cause, assisté conformément à la loi. (1)

Le demandeur poursuivait le défendeur, pour faire annuler le mariage de sa fille mineure que le défendeur avait épousée à Chicago, dans l'état d'Illinois, lequel avait contracté un premier mariage avec une femme encore vivante. Le défendeur contesta cette demande sur le principe que la loi du lieu où est contracté le mariage règle l'existence du mariage, et que, par les lois de l'état d'Illinois, l'annulation du 2d mariage doit être obtenue avant que d'être reçu à procéder à l'annulation du 1er mariage. Par sa 4me défense, le défendeur alléguait la nullité absolue de son 1er mariage, pour les raisons par lui exposées en cette défense. Le demandeur répondit, en droit, à la 1re et à la 4e défense. Quant à la 1re défense le demandeur répondait, en droit, qu'il est faux qu'en fait de mariage la loi du lieu où il est contracté règle l'existence légale du mariage. Ce n'est que la forme de sa célébration qui y est réglée, et parce que, dans tous les pays chrétiens, un 2nd mariage contracté par le mari d'une 1re femme encore vivante est d'une nullité absolue, et que l'action pour son annulation n'est utile que pour rendre publique et notoire la nullité de ce second mariage. A la 4me défense, le demandeur répondait en droit que les causes invoquées par le défendeur pour faire envisager son premier mariage comme nul, aurait dû être alléguées dans les six mois de sa majorité, et qu'il aurait dû poursuivre sa première femme, nonobstant son absence du pays. Les parties ayant été entendues en

(1) Code Civil, arts 118, 119, 150.

droit en Cour Supérieure, à Montréal, le 30 juin 1871, TORRANCE, J., rendit un jugement qui est motivé comme suit: "The Court, considering that the fact of the marriage of defendant with G. Burn, at Chicago, in the state of Illinois, doth not oust this Court of its jurisdiction over the subject matter of this suit; doth maintain the *réponse en droit* to the first plea of defendant, with costs. Considering, further, that defendant is unfounded in his demand that the said J. L. dite M. should intervene in this suit. Considering that, notwithstanding the nullity, *ipso facto*, of the marriage of plaintiff's daughter with defendant, plaintiff is justified in claiming, in this suit, the restoration of the civil status of his daughter. Considering the absence of the said J. L. dite M. from the province of Quebec, from the 26 oct., 1857, could not prevent defendant from instituting legal proceedings against the said J. L. dite M. as an absentee, within six months after the age of majority of defendant (1) to annul his marriage with the said J. L. dite M.; maintains the said *réponse en droit* of the plaintiff to the plea of defendant fourthly pleaded, with costs." Ensuite les parties ayant procédé à leur preuve, et ayant été entendues au mérite de la demande, la Cour Supérieure renvoya l'action sans dépens, vu que le défendeur ne souleva aucunement le point de droit sur lequel le jugement fut rendu.

PER CURIAM: The father sues to annul the marriage of his daughter with Fontaine, on the ground of his having another wife. I was at first under the impression that the father alone had a right to bring this action, as might be done in France, but I consider that, under our Code, he has not. The daughter should be represented in the suit in some way. She is minor but emancipated by her marriage, so that he should have been appointed curator to her, or have her curator joined with him as plaintiff, or again make her, as represented by her curator, a defendant. If the father sues in his own name and for his own concern only, let him sue his daughter whether minor or major. Here, plaintiff only sues her husband. Daughter married is a minor but emancipated, she must be held so from her marriage *de facto*. Yet, plaintiff would annul her marriage without being heard. Plaintiff has no right to have this marriage annulled upon such process and demand as the present. Merlin, Rép., v° Mariage, sec. 6, § 2, 3e question, art. 180 C. C. The action is therefore dismissed, but, inasmuch as this point was not raised by the defence, it is dismissed, without costs.

Le jugement de la Cour est comme suit: "The Court, considering that G. Burn, the minor married to defendant is not

(1) C. C., art. 149.

in any way plaintiff in this cause, as she ought to have been; considering that plaintiff alone is not entitled to have and maintain this action, and that said minor is not a party in this cause at all, said action is hereby dismissed, but without costs, as defendant did not plead the want of right or title in plaintiff to take the action for which want of title, it is dismissed. (3 *R. L*, p. 516)

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, avocats du demandeur.

PERKINS & MONK, avocats du défendeur.

ACTION EN NULLITE DE MARIAGE.—MINEUR.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 1er mai 1872.

Coram TORRANCE, J.

BURN *et al. vs* FONTAINE.

Jugé: 1° Que l'absence prolongée de l'un des époux n'est pas une excuse pour n'avoir pas fait prononcer la nullité du mariage.

2° Qu'un mariage susceptible d'être annulé, et dont la nullité est demandée, opère l'émancipation du mineur qui l'a contracté; et que c'est un curateur et non un tuteur qu'il faut nommer à ce mineur émancipé.

3° Que l'acquittement d'un mari accusé de bigamie, par une Cour Criminelle, n'emporte aucune présomption de nullité de l'un des mariages, attendu que la pénalité décrétée contre la bigamie est prescrite par sept années d'absence ou de séparation des époux, et que l'acquittement de l'accusé peut avoir été causé par cette prescription.

4° Que le mariage de deux catholiques romains, autorisé par une licence et célébré par un ministre protestant est légal, et qu'un tel mariage n'a pas besoin d'être précédé de publications; que, d'ailleurs, un tel mariage, s'il est susceptible d'être annulé pour aucune des causes reconnues par la loi, est valable jusqu'à ce qu'il soit annulé par une Cour de justice, et ceux qui l'ont contracté ne peuvent passer à un second mariage, tant que le premier n'a pas été annulé.

La demanderesse, encore mineure, mais émancipée par mariage, et assistée de son curateur, poursuivait la nullité de son mariage, sous les circonstances suivantes: Née le 1er avril 1858, elle épousa à Chicago, le 1er août 1867, le défendeur qui se représentait comme célibataire. Ce mariage eut lieu devant un ministre d'une église protestante et, postérieurement, le 21 mars, il fut renouvelé, en 1868, devant un prêtre de l'évêché catholique, à Montréal. Lorsque le défendeur a ainsi prétendu épouser la demanderesse, il était dans les liens d'un mariage antérieur et encore existant, ayant épousé Julie Marcheterre, le 29 octobre 1857, à Montréal, devant un ministre de l'église presbytérienne, laquelle Julie Marcheterre était encore vivante lors du mariage de la demanderesse, et l'est encore. Les con-

clusions de l'action tendaient à faire déclarer que le mariage de la demanderesse n'avait aucune valeur légale, et que la demanderesse fut déclarée libre et affranchie de tous liens résultant de la célébration d'icelui, comme si tel mariage n'avait jamais eu lieu. Le défendeur rencontra cette action par six plaidoyers: **1°** Le mariage ayant eu lieu à Chicago, ce sont les lois de l'Etat d'Illinois qui gouvernent les parties, et la Cour Supérieure de cette province n'a aucune juridiction en cette matière. **2°** Une défense en fait **3°** Le défendeur et Julie Marcheterre étant tous deux catholiques ne pouvaient s'épouser valablement devant le ministre d'une autre religion, et tel mariage est radicalement nul. **4°** Le défendeur n'a pu épouser Julie Marcheterre, parce qu'il était mineur et elle majeure, et que, de plus, elle était une prostituée publique, ne vivant que de prostitution; qu'il était alors sous l'influence de boissons enivrantes et, n'étant pas *compos mentis*, il n'a pu donner son consentement, et que, de fait, il n'a pas vécu comme mari et femme avec Julie Marcheterre, et ne l'a jamais épousée suivant la loi. Il allègue qu'il a été poursuivi criminellement pour bigamie, qu'il a été acquitté. Il allègue de plus que Julie Marcheterre a continué son commerce illicite après son prétendu mariage, qu'elle s'est absentée du pays, et que le défendeur n'a pu savoir où elle était, pour faire prononcer la nullité de son mariage; que, si tel mariage est légal, la présente action n'est pas nécessaire; puisque le mariage de la demanderesse est nul *ipso facto*; que Julie Marcheterre doit être mise en cause, avant que d'autres procédés soient adoptés. **5°** Réponse en droit: 1° La nomination du curateur est illégale; 2° La requête pour telle nomination a été faite par la demanderesse, mineure, sans être assistée de son père; 3° Le curateur n'a jamais été assermenté; 4° La curatelle n'a jamais été enregistrée; 5° La personne nommée comme curateur n'avait aucun droit d'instituer l'action; 6° L'assistance du curateur à la demanderesse, mineure, est illégale, vu que c'est un tuteur qui aurait dû lui être donné. **6°** La demanderesse étant mineure, et n'étant ni assistée, ni autorisée par un tuteur ou curateur *ad hoc* dûment nommé, ne peut être maintenue dans son action. La demanderesse répondit et répliqua, comme suit, à chacun de ces six plaidoyers. **1°** Il est faux en droit que les lois de l'Etat d'Illinois doivent gouverner la matière en cette cause. **2°** Réplique générale à la défense en fait. **3°** Le défendeur était légalement marié à Julie Marcheterre, lorsqu'il a prétendu épouser la demanderesse. **4°** Réponse en droit: 1° Le défendeur ne niant pas son identité avec la personne indiquée au certificat du mariage, comme ayant épousé Julie Marcheterre, le certificat du ministre fait foi entière du mariage. 2° Le fait que le

défendeur était, ainsi que Julie Marcheterre, catholiques, apostoliques et romains, la minorité du défendeur et l'âge actuel de Julie Marcheterre, la condition de prostitution dans laquelle aurait pu vivre Julie Marcheterre, à l'époque dudit mariage, l'état d'ivresse dans lequel le défendeur aurait pu se trouver alors, les fraudes et faux prétextes mis à la charge de Julie Marcheterre, et le défaut de consentement du défendeur ou de ses parents au mariage, ne peuvent justifier les conclusions prises en l'exception; 3° Le défendeur n'attaquant pas comme faux le certificat de mariage, il ne peut mettre en question, ni la qualité, ni les pouvoirs de la personne qui a célébré le mariage, ni les faits certifiés par le document; 4° L'absence du pays de Julie Marcheterre, et sa vie déréglée et autres faits portés à sa charge ne justifient en rien les conclusions de l'exception; 5° Le procès criminel dont le défendeur dit avoir été acquitté ne prouve rien qui puisse soutenir ses conclusions, le défendeur ayant pu être acquitté sans que son mariage avec Julie Marcheterre ait été déclaré nul ou comme non existant; 6° En affirmant l'existence du mariage du défendeur avec Julie Marcheterre, et la nullité du mariage de la demanderesse avec le défendeur, résultant du précédent mariage de ce dernier, les demandeurs ont intérêt à détruire l'état civil que donne à la demanderesse son mariage, même nul, avec le défendeur; 7° Les demandeurs ne sont tenus en aucune manière d'attendre que le défendeur ait adopté des procédés, pour tenter de faire déclarer nul son mariage avec Julie Marcheterre. Réponse en fait générale. 5° Réponse en droit: 1° La demanderesse pouvait légalement provoquer elle-même la nomination d'un curateur; 2° Le défendeur ne peut nier que le curateur a prêté serment de remplir ses devoirs sans s'inscrire en faux; 3° Il n'était pas nécessaire d'enregistrer la curatelle, et le curateur avait droit de se joindre à la demanderesse pour porter cette action. Réponse en fait générale. 6° Réponse en droit; 1° Le mariage même nul de la demanderesse a eu l'effet de l'émanciper, et l'on ne nomme pas de tuteurs aux émancipés. Les parties furent entendues en droit sur leurs diverses plaidoiries en droit. Le même jour, le défendeur fit motion, pour obtenir permission d'assigner Julie Marcheterre, pour faire partie de la cause et demander la suspension des procédés. La cour, présidée par l'hon. juge MACKAY, renvoie, avec dépens, les 4e et 5e plaidoyers du défendeur, et renvoie la réponse en droit au 6e plaidoyer du défendeur, avec dépens. Les parties procédèrent à leur preuve: la demanderesse fit seule entendre des témoins, qui constatèrent le premier mariage et l'existence de la première femme. Au mérite, le défendeur argumenta comme suit: 1° Un tuteur et non un curateur aurait dû être nommé à la

demanderesse: 1° parce que la demanderesse est mineure et non émancipée; 2° la demanderesse prétendant qu'un premier mariage existe, cela rend son mariage avec le défendeur, non seulement annulable, mais nul; elle ne peut invoquer ce mariage nul comme une cause d'émancipation. *Allegans contraria non est audiendus; non potest adduci exceptio ejusdem rei cujus petitur dissolutio. Nihil à nihilo oritur.* 2° Un ministre presbytérien est incompétent à célébrer un mariage entre catholiques: 1° Droit civil, par le juge LORANGER, Revue Légale de Sorel, vol. 3, p. 250: "Pour les catholiques, le mariage doit être célébré non seulement en face de l'Eglise, *mais devant le curé de l'une des parties.*" Connolly & Woolrich, juge LORANGER, en appel, Revue Légale, vol. 1, pp. 276-278: "Depuis cette époque (1600) il n'est pas douteux qu'un mariage non célébré publiquement en France, au dire de l'Ordonnance, fut *nul* de *nullité radicale*..... L'intimé a-t-il permis le mariage..... suivant les exigences de cette loi établie par l'Ordonnance de Blois, sinon par le Concile de Trente? Non sans doute, car la formalité est la célébration en face de l'Eglise." La cause de Johnston et al. et Connolly est rapportée dans 17 R. L. R. Q., p. 75 et 266. Ce point ne fut pas contredit par les autres savants juges. Les lois canoniques ne reconnaissent pas un tel mariage. Languedoc et Laviolette, 8 L. C. R., p. 257; 1 J., p. 237; 6 R. J. R. Q., p. 35, et 41 et 17 R. J. R. Q., p. 338. Le juge AYLWIN a été d'opinion que le mariage devait avoir lieu devant le curé des parties, et les autres juges ne semblent avoir différé d'avec lui qu'à cause de la distance du domicile des parties. Si les parties laissent le Bas-Canada avec l'intention de se marier, dans le dessein de faire fraude à la loi, le mariage est nul. Art. 135 C. C. L'art. 128 confirme l'ancien droit en exigeant que le mariage soit *publiquement célébré par un fonctionnaire compétent.* "Faisons défense à tous les prêtres de marier autres personnes *que leurs vrais paroissiens sans permission par écrit du curé des parties ou de l'évêque.*" Déclaration de Louis XIII de 1639. L'édit de mars 1697 frappe de nullité les mariages contractés contrairement à cette déclaration. Il faut, pour la validité du mariage, non seulement qu'il ait été célébré en face de l'Eglise, *mais encore que le prêtre qui l'a célébré ait été compétent... Le prêtre compétent pour la célébration des mariages est le curé des parties.* Pothier, Mariage, 355. "However the ministers of the various protestant congregations could not meddle with nor interfere in the marriage of two catholics, the latter being subject to the special rules above referred to, not because those rules were those of the roman church, but because they were all embodied in the civil law of the land." Girouard, table of alterations introduced by the civil code of

Lower-Canada, 1866. *In re Lussier* et *Archambault*, 11 L. C. Jurist, p. 53 (1) et *in re Vaillancourt* vs *Lafontaine*, 11 L. C. jurist., p. 305, (2) les cours ont reconnu et admis les formes *sacramentelles* du mariage parmi les catholiques et le pouvoir de l'Eglise sur cette matière. *In re Lanquedoc* et *Laviolette*, le jugement de la cour fut basé sur la *loi lex contractûs* et non sur la question de la compétence du fonctionnaire. *In re Vaillancourt* vs *Lafontaine*, le mariage fut déclaré nul *parce qu'il n'avait pas été célébré devant le curé des parties, mais devant un autre prêtre. A fortiori* le mariage devrait être nul s'il a été célébré devant un ministre protestant, lorsque les prêtres catholiques étaient seuls compétents. *Ferrière, Dictionnaire,* v° *Mariage clandestin*, dit qu'il a été décidé que *devant l'Eglise* voulait dire *devant le propre curé.* 1 Guil. IV, ch. 56, autorise le ministre de tenir registre de tous les mariages qui peuvent avoir lieu sous le ministère de tel ministre ou recteur. Cette loi s'applique à la congrégation écossaise presbytérienne. La loi française est positive sur ce point. Duranton, vol. 2, n°s 338, 341, 344.

(1) Dans une action en nullité de mariage entre deux catholiques, fondée sur un empêchement d'impuissance absolue, le tribunal civil ne peut pas prononcer la nullité du mariage avant qu'un décret de l'autorité ecclésiastique l'ait préalablement déclaré nul. Le terme de trois ans fixé par la loi, à compter du mariage, pour intenter l'action en nullité de mariage, pour cause d'impuissance, ne s'applique point lorsque l'impuissance est absolue, et, dans ce cas, l'action en nullité de mariage peut être intentée plus de vingt ans après le mariage. Lorsque le mari poursuit son épouse en nullité de mariage, celle-ci se trouve suffisamment autorisée, et elle n'a pas besoin d'être autrement autorisée pour qu'elle puisse ester en jugement. *Lussier* vs *Archambault* C. B. R. Montréal, 14 juillet 1848, ROLLAND, J. en C., DAY, J., et SMITH, J., 11 J., p. 534, 4 L. C. L. J., p. 42, et 16 R. J. R. Q., p. 494.

(2) Lorsqu'un mariage a été célébré en face de l'Eglise Catholique Romaine, par un prêtre de cette église, il n'appartient qu'à l'autorité ecclésiastique compétente, de connaître de la validité de ce mariage, et la Cour Supérieure n'est compétente que pour prononcer sur les effets civils, s'il est déclaré nul par l'autorité ecclésiastique. Ainsi, dans une poursuite en nullité de mariage entre deux catholiques, il sera ordonné, par la Cour Supérieure, avant faire droit, que les parties se retirent devant l'autorité ecclésiastique compétente, pour y faire prononcer sur la validité de leur mariage, si cela n'a déjà été fait, et que la sentence rendue ou à rendre sur la matière, par ladite autorité, sera rapportée à cette Cour, par la partie la plus diligente, pour, ensuite, être fait droit entre lesdites parties, ainsi qu'il appartiendra. Et, après le jugement de l'évêque diocésain, prononçant la nullité du mariage dont il est question, la Cour Supérieure prononcera sur les effets civils, si ce mariage est déclaré nul par l'autorité ecclésiastique. Le mariage contracté sans dispense, d'un homme avec la sœur de sa première femme décédée est nul, et il en sera décidé ainsi, et par l'autorité ecclésiastique et par la Cour Supérieure. Le mariage entre deux catholiques qui, *sans* autorisation de l'autorité religieuse, n'est pas contracté devant le propre curé des deux parties ou de l'une d'elles, est aussi nul, vu qu'il y a là l'empêchement de clandestinité établi par le Concile de Trente, et les deux parties seront remises dans le même état civil qu'elles étaient avant ce mariage prétendu. *Vaillancourt* vs *Lafontaine* C. S. *Trois-Rivières*, 14 mars 1866, et 23 mars 1866, POLETTE, J., 11 J., p. 305, 4 L. C. L. J., p. 42, et 17 R. J. R. Q., p. 189.

M. Portalis, tel que cité par Duranton, Vol. 2, art. 338. Duranton, vol. 2, n° 337, rapporte une cause dans laquelle la Cour a affirmé que le mariage était invalide s'il n'avait pas été fait par un officier compétent. Pothier, mariage, n°s 355 et suivants, Edit de 1697. Le ministre presbytérien n'était pas le gardien des registres de l'état civil des parties, et ne pouvait par conséquent célébrer le mariage. La nullité en raison de l'incompétence de l'officier est *absolue* et ne peut être *affectée par le temps. Collection nouvelle de Villeneuve*, 31 juillet 1812, à Besançon : "Dans le but de permettre à chacun de jouir de ses usages et coutumes, en vertu desquels *la célébration du mariage est laissée aux ministres de la religion à laquelle il appartient*, diverses dispositions ont été adoptées, etc." Rapports des codificateurs, 2° Rapport, sur *Mariage*, p. 171. La publication des bans a lieu dans l'église à laquelle les parties appartiennent, et pourquoi alors le mariage n'aurait-il pas lieu de la même manière et au même lieu ? Voir le jugement de l'évêque Cook, *in re Vaillancourt* et *Lafontaine*, et les motifs du jugement du juge POLETTE. *Allemand*, Mariage, vol. 1, p. 338, n° 312. *Code Matrimonial*, pages 349 et 350. **3°** Le défendeur était mineur lors de son premier mariage, ce qui rend nul le mariage, vu l'absence des parents et le consentement du tuteur. Arts 119, 121, 122, 128, 156, C. C. ; Duranton, vol. 2, n°s 76, 96, 101 ; §§ 1 et 12. Institutes, Just. *de nuptiis*. **4°** L'exception de cinq ans ne peut courir contre le défendeur, 1° parce que sa première femme a toujours été absente jusqu'à trois mois avant l'action Burn et Fontaine ; 2° parce qu'elle a passé pour morte et c'est pour cela que le défendeur n'a pas cru nécessaire de faire annuler son mariage. **5°** Le défendeur peut plaider la nullité de son premier mariage, en raison de l'incompétence du fonctionnaire ; Code Napoléon, art. 191 ; C. C., art. 156. **6°** Il peut aussi la plaider à cause de sa minorité : C. C., art. 156. **7°** Si le premier mariage est nul, le second est bon.

Les demandeurs argumentent comme suit : **1°** Second mariage : 1° Certificat de mariage à l'étranger fait preuve *primâ facie*, s'il n'est pas spécialement nié. C. C., art. 1220, § 4. 2° Mariage célébré à l'étranger entre personnes sujettes aux lois du Bas-Canada est valable. C. C., art. 135, aussi art. 7. Comme matière de fait, le mariage de la demanderesse existe et existera jusqu'à ce qu'il soit annulé. **2°** Ce mariage a émancipé la demanderesse. C. C., art. 314. Il fallait donc lui nommer un curateur et non un tuteur. C. C., art. 338. **3°** Premier mariage. **4°** Le Code ne dit pas qu'il existe des mariages nuls de plein droit. L'art. 152 fait même présumer qu'il n'en existe pas, puisqu'il autorise les époux et tout le monde à attaquer un mariage entre ascendant et descendant et en ligne

collatérale. Si un mariage devait être nul de plein droit ce serait bien celui du père et de la fille. Néanmoins, là même, il y a une possession d'état qui ne permet pas de présumer d'aucun fait ni de considérer un mariage nul *ipso facto.* Ainsi, quelles que puissent être les causes qui auraient pu faire annuler le premier mariage du défendeur, il subsiste tant qu'il n'aura pas été déclaré nul. ALLEMAND, *Mariage,* t. 1, n° 35 : "Quel que soit le vice de cette première union, elle n'est pas nulle de plein droit, elle est susceptible d'être annulée, etc." *Id.*, n° 36 : "L'absence n'autorise pas à passer à un second mariage quelle que soit la durée de l'absence. Il faut l'acte de décès." HOFFMAN, Questions préjudicielles, vol 2, n° 481: "Tant qu'un mariage n'a pas été annulé, par des juges compétents, il est réputé existant." **5**. Au reste ce premier mariage est maintenant inattaquable. C. C., art. 152. Il n'y a pas eu ici la clandestinité de l'art. 156 du C. C. Quant aux publications des bans et au curé du lieu, l'art. 134 du C. C., a disposé de tout cela : "Il est loisible, dit-il, aux autorités en possession jusqu'à présent d'accorder des licences ou dispenses pour mariage, d'exempter lesdites publications." Si l'on plaidait fraude contre ce premier mariage, *dans une action en nullité et non dans une exception* où l'on argue de causes susceptibles d'annuler, en disant que les parties, étant parentes, ont obtenu une licence par fraude comme dans le cas de *Vaillancourt & Lafontaine,* 11, L. C. Jurist., 305, il y aurait peut-être lieu d'apprécier ce moyen ; mais quelque soit le vice de ce mariage, il existe. **6**° D'ailleurs cette compétence du curé des parties, etc., se trouve réglée par les arts 128 et 129, C. C. Art. 129 : "Sont compétents etc., tous prêtres, curés, *ministres* et autres fonctionnaires autorisés par la loi à tenir et garder registres de l'état civil." Ceci n'est pas de droit nouveau. Il existait avant le code. Or, l'Eglise Presbytérienne et ses ministres ont de tout temps été autorisés à tenir de tels registres. Statuts Refondus pour le Bas-Canada, ch. 20, sect. 17. Ainsi, quand même le défendeur aurait attaqué, par action, son mariage avec Julie Marcheterre, il aurait été repoussé. Les demandeurs se fondant sur l'art. 118 du C. C., doivent obtenir les conclusions de leur déclaration.

JUGEMENT : "La Cour, attendu qu'il est prouvé que, le 1er août 1867, le défendeur aurait épousé la demanderesse, à Chicago, dans l'Etat d'Illinois, l'un des Etats-Unis d'Amérique ; attendu que le défendeur, lorsqu'il a ainsi prétendu épouser la demanderesse, était dans les liens d'un mariage antérieur et encore existant, le défendeur ayant épousé Julie Marcheterre, à Montréal, le 29 octobre 1857 ; attendu que le curateur en cette cause a été bien et dûment élu comme tel à la demanderesse ; cette cour rejette les plaidoyers du défen-

deur, déclare le mariage intervenu entre le défendeur et la demanderesse nul et sans aucune valeur légale, et cette dernière libre et affranchie de tous liens résultant de la célébration d'icelui, comme si tel mariage n'avait jamais eu lieu. (4 *R. L.*, p. 163, et 17 *J.*, p. 40)

DOUTRE, DOUTRE et DOUTRE, avocats de la demanderesse.

PERKINS, MONK et FORAN, avocats du défendeur.

INSCRIPTION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th December, 1870.

Coram TORRANCE, J.

BONNELL *vs* THE DRUMMOND BARK EXTRACT MANUFACTURING COMPANY.

The word "I" or "We" having been omitted in the beginning of an inscription for *enquête*, and no consent in writing that the *enquête* be taken under the old system having been fyled, but the parties having proceeded with their *enquête*:—

Held: That the irregularities had been waived by the consent of the parties, as implied by their proceeding and examining witnesses under the inscription for *enquête*.

TORRANCE, J.: This case is before the Court on a motion to set aside all the proceedings at *enquête*. The petitioners who made this motion impeached the inscription for *enquête* as entirely irregular. It was irregular in so far that the word "inscribe" was not preceded by the word "I" or "we." It was also urged that there was no consent in writing that the *enquête* be taken under the old system. But both parties had gone on with the *enquête* by consent, and it is out of the question now to ask the Court to set aside all the proceedings. The object of an inscription is that the party be not surprised. The petitioners have gone on with their *enquête*, and it seems a mere piece of *chicane* to raise such objections now. Motion rejected. (15 *J.*, p. 144; 3 *R.L.*, p. 122)

J. J. C. ABOTT, Q. C., for plaintiff.

DOHERTY & DOHERTY, for petitioners.

JURISDICTION.—JUDGE IN CHAMBERS.

SUPERIOR COURT, IN CHAMBERS, Montreal, 8th March, 1871.

Coram BERTHELOT, J.

In the matter of MCDONALD, an insolvent, *and* TYRE, assignee, *and* KENNEY, claimant.

Held.—1. That no judge in the Province of Quebec has a right to interfere with insolvency matters oreginated in Ontario where the insolvent has his domicile, eveu though the assignee reside in the Province of Quebec, and the affairs of the estate be conducted in Montreal.

2. That the "judge" having jurisdiction is the judge of the domicile of the insolvent.

3. That one judge in insolvency matters has power to set aside and vacate an order made by another judge in chambers.

An order was obtained in chambers, the 6th March, upon petition of claimant, requiring the assignee to show cause why claimant should not be collocated.

J. A. PERKINS, for assignee: The first objection is that the domicile of the insolvent was and is at Cornwall, where the assignee was named, and, though the assignee be resident here and the creditors upon divident sheet will be paid to-day, the order was illegally obtained, as the only judge having jurisdiction is the judge of the County Court, Cornwall.

Judgment maintaining objection and setting aside order, and dismissing petition, with costs. (15 *J.*, p. 145; 6 *R. L.*, p. 122)

R. LAFLAMME, Q. C., for claimant.

PERKINS & MONK, for James Tyre, assignee.

INTERROGATOIRES SUR FAITS ET ARTICLES.

SUPERIOR COURT, Montreal, September 30, 1870.

Coram BERTHELOT, J.

TOLAND *vs* SPENCER.

Held :—That a seafaring man who had been arrested by *capias ad respondendum*, and summoned (before the return of the action) to answer *interrogatoires sur faits et articles* may, on special application to a judge in chambers, based on the necessity of his immediate departure from the country, be permitted to answer such interrogatories before the day stated in the summons, and his answer so given will avail.

This was a motion by plaintiff to set aside an order granted by BEAUDRY, J., on the 15th of August, 1870, permiting defen-

dant to answer *interrogatoires sur faits et articles* and likewise the answers given. The defendant, a seafaring man, was under bail under a capias ad respondendum, and before the return of the action was summoned to answer *interrogatoires sur faits et articles.* And, being immediately about to leave the country in his vessel, he made application, based on the necessity of his immediate departure, to be allowed to anwer the interrogatories, before the day stated in the summons.

The permission to answer wase granted, on the ground that the plaintiff's summons to answer the interrogatories was in itself premature, and *ex necessitate rei.* The grounds of the plaintiff's motion were because the judge in chambers had no jurisdiction, and because the answer could only be made in term and *viva voce* before a judge.

PER CURIAM : I cannot see any just ground for setting aside the judge's order or the defendant's answer. The case was one of urgent necessity, and I think the judge had a perfect right to order as he did. The plaintiff himself, moreover, was premature in his own proceeding. The motion is therefore rejected. (15 *J.*, p. 220)

PERKINS and MONK, for plaintiff.

BETHUNE and BETHUNE, for defendant.

TRIAL BY JURY.

SUPERIOR COURT, Montreal, September 30, 1870.

Coram BERTHELOT, J.

TOLAND *vs* SPENCER.

Held:—That an action of damages alleged to have been caused by the negligence of the defendant (a captain of a merchant ship) which resulted in the death by drowning of a pair of horses, hired by defendant from plaintiff (a carter), to assist in unloading the vessel, is not susceptible of trial by jury.

This was a motion to have the case tried by a special jury, and was resisted on the ground that the action was not susceptible of being so tried.

The action was brought by a carter, to recover the value of a pair of horses, hired by a captain of a vessel to assist in the unloading, which the declaration alleged were drowned by the negligence of the defendant.

PER CURIAM :—I do not see that the offence charged is either *délit* or *quasi délit,* against moveable property ; and,

as the case is not a commercial one, I am of opinion that the plaintiff is not entitled to a trial by jury. The plaintiff will, therefore, take nothing by his motion. Motion for jury trial rejected. (15 *J.*, p. 221)

PERKINS & MONK, for plaintiff.

BETHUNE & BETHUNE, for defendant.

CAPIAS.—PROCEDURE.

COURT OF REVIEW, Montreal, 22nd April, 1871.

Coram MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

TOLAND *vs* SPENCER.

Held:—That a defendant, under bail, in a case of *Ca. ad res.*, and being the party inscribing in review, has a right to have his case heard as a privileged one.

MACKAY, J.: This is an application by defendant, who is under bail, in a case commenced by *Capias ad respondendum*, to have the case heard as a privileged one. The judges having taken time to consider are of opinion that the application must be granted. Although defendant is at large on bail, he is nevertheless in the custody of his bail, who are his jailers, and have it in their power to surrender him at any moment. Under the circumstances, he being the party inscribing, we think he has a right to have his case heard as a privileged one, and it will be accordingly called at half-past one this afternoon. Application granted. (15 *J.*, 145 ; 5 *R. L.*, 123)

PERKINS & MONK for plaintiff.

BETHUNE & BETAUNE, for defendant.

WILL.—VALIDITY OF GIFTS TO TRUSTEES IN FAVOR OF A CORPORATON TO BE THEREAFTER FORMED—ART. 869 OF THE CANADIAN CIVIL CODE.

PRIVY COUNCIL, 26th November, 1874.

On appeal from the Court of Queen's Bench for Lower Canada in the Province of Quebec.

Present: The LORD JUSTICE JAMES, SIR BARNES PEACOCK, SIR MONTAGUE E. SMITH and SIR ROBERT P. COLLIER, J. C. ABBOTT, J. COWAN and F. TORRANCE, defendants, appellants, *and* J. FRASER and others, plaintiffs, respondants.

H. F., a merchant of *Montreal*, by his will, dated the 23rd of April, 1870, devised and bequeathed his residuary estate to trustees in trust "to establish at *Montreal* an institution to be called the 'Fraser Institute,' to be composed of a free public library, museum and gallery," and to be governed as therein mentioned; "and for that purpose to procure such charter or act of incorporation as my said trustees may deem appropriate to the purpose intended by me." After giving further directions as to the composition of the board of governors of the "Fraser Institute," he proceeded:—"And so soon as the requisite charter shall have been obtained containing all the powers necessary to carry out my design herein contained, I desire that the residue of my estate and effects, after deduction of the expenses of the management thereof, shall forthwith be conveyed over to the corporation, to be thereby formed, to be called 'the Fraser Institute' for the purposes herein declared."

In a suit by the respondents as the heirs and representatives of the testator to set aside the above disposition:—

Held, (reversing the decision of the Court of Queen's Bench for Lower Canada): that it ought to be sustained. It was a disposition for a lawful purpose within the meaning of art 869 of the Canadian Code; while as to the bequest in favor of a corporation to be thereafter formed, there was no restriction against it to be found in the Code; and, as to the devise, the prohibitions contained in arts 366 and 836 of the Code relate to the acquisition of immoveable property by corporations already formed. A devise by which property is given, not to trustees with power of perpetual succession, but simply to trustees directed to convey to a corporation only in the event of its being lawfully created with permission to possess it, is not within the scope of the said articles.

Held, further, that the gift not having been made to a society not in existence at the testator's death, but to intermediate fiduciary legatees, whose appointment is permitted by art. 869 of the Canadian Code, did not lapse. Under article 838 the capacity of the substituted society to receive is to be considered relatively to the time when the right to receive comes into effect:

The second article of the King's Edict of 1743 is abrogated by the *Civil Code of Canada*, as being contrary to or inconsistent with its provisions.

But apart therefrom the gift, being on an implied condition the fulfilment of which would render it lawful, is not illegal as a gift in mortmain.

Attorney-General *v* Bowyer (1) approved.

(1) 3 Ves., 714.

The suit in which this appeal arose was brought by the respondents, as heirs of *Hugh Fraser*, deceased, against the appellants (his executors and trustees) to set aside the provisions of his will, dated the 23rd of april, 1870, the material passage of which will be found in the judgment of their Lordships, and by which he left the bulk of his property to form a museum and public library at *Montreal*, on the ground that such provisions were void, and to recover from the appellants the property of the testator then in their possession. Hugh Fraser, died on the 15th of May, 1870. The declaration, which was filed on the 18th of June, 1870, alleged the illegality of the will in these words: "That the foregoing dispositions contained in the said will are null and void, they being illegal and made in contravention of the formal dispositions of law, the sole intent and object of such bequest and devise being the establishment of a corporation or the creation of a body to which and for the interest whereof the residue of the personai estate and the whole of the real estate of the said *Hugh Fraser* is given without any previous authority, enactment, statute, or letters patent in due course of law first had and obtained, to allow the same. That the said bequest and devise is so made as in the said will expressed to trustees or residuary fiduciary legatees, with the duty, obligation and condition, and for the sole purpose of transmitting the whole of the estate after deducting certain special legacies, to create and establish a lay corporation or body, to wit, a certain institution to be called 'The Fraser Institute,' to which, and for the establishment, benefit and profit whereof, the whole residue of the estate comprising the moveable and immoveable property is intended to revert, and for such object is devised to the said Hon. JOHN J. C. ABBOTT and the Hon. FREDERICK TORRNACE, in their pretended capacity of trustees or residuary fiduciary legatees, which is null and void and in direct violation of law. "That the said disposition, bequest and devise are moreover null and void, inasmuch as the same is made to a supposed future and anticipated corporation, to be created after the death of the testator, and which had not any legal existence at the date of such will, or at the time of the death of the said testator, not established, not capable and without any legal capacity to take or receive any such bequest and devise, or any part or portion of the estate." To this declaration the appellants demurred and pleaded :— 1st. That, under the above mentioned will, the property real and personal claimed by the respondents had been vali ly bequeathed to the appellants, and more particularly to the Hon. J. J. C. ABBOTT and Hon. F. TORRANCE, in their capacity of testamentary executors,fiduciary legatees and trustees under the

will for a purpose strictly legal, to wit, for the purpose of establishing at Montreal, in Canada, an institution to be called "The *Fraser institute*," and for that purpose to procure such charter or act of incorporation as they in their aforesaid capacity of trustees might deem appropriate to the purpose intended by the testator, and mentioned in his will. And they, and more particularly the Hon. J. J. C. ABBOTT and Hon. F. TORRANCE, alleged that there had not been, since the death of the testator, any session of the Legislature of the province to which they could apply for an Act incorporating the said *Fraser Institute*, and that they had duly given public notice, as required by the rules and orders of the different branches of the Legislature of the province of Quebec that they would apply to the Legislature of the province of Quebec, at its next session for an Act of incorporation. And 2nd. The general issue. On the 6th of October, 1870, the respondents answered joining in demurrer and joining issue on the above pleas. It appeared from the evidence that, on the application of the said J. J. C. ABBOTT and F. TORRANCE, an Act was passed by the Legislature of the province of Quebec on the 24th of December, 1870, to incorporate the Fraser Institute, carrying out in all particulars the wishes of the testator. On the 30th of March, 1871, the Superior Court (BEAUDRY, J.) gave judgement in favour of the appellants, dismissing the plaintiffs, action with costs. Here follow the remarks of Judge BEAUDRY in the Superior Court and the judgment of that Court :

BEAUDRY, J. : L'action a pour objet de faire déclarer nulle une disposition contenue dans le testament de Hugh Fraser, reçu le 23 avril 1870 (Griffin, notaire). Voici ce qu'on y lit : 15° "I give and bequeath to my old and confidential friend, "the Hon. J. J. C. Abbott, the sum of $4000, which I desire "him to accept as some compensation for the service which I "anticipate he will render to me and to my memory, under "the conditions of this my will, in the performance of exe-"cutor and trustee, in carrying out with zeal and energy the "design respecting which I have consulted him, and which is "embodied in the latter part of this my will, believing that "he will do justice to my memory, and to the trust I hereby "confide to him, by carrying out my intentions in the spirit "in which they were conceived." 16° "I give and bequeath "to the Honorable Frederick Torrance, one of the Justices of "H. M. Superior Court, the sum of $1000, as some compen-"sation for the assistance which I hope he will consent to "give my friend, the Hon. John J. C. Abbott, in the carrying "out of a design for the public benefit, in which I am aware "he takes a deep interest; and I trust that a certain prepon-

" derance in the trust given to my friend, Mr Abbott, in con-
" sideration of the long friendship and confidence existing
" between us, will not prevent Judge Torrance from giving
" him also cordial cooperation and support." 17° " I nomi-
" nate and appoint the said Honorable John J. C. Abbott and
" John Cowan my executors, for the purpose of carrying out
" the provisions of my will, and I divest myself in their
" hands of my moveable estate and effects, to the end that
" they may pay the foregoing legacies, raising the necessary
" funds therefor in the most convenient manner, without any
" unnecessary sacrifice, and immediately thereafter to transfer
" over the balance of my moveable estate to the fund which,
" by the provisions of this my will, is vested in my trustees
" and fiduciary legatees hereinafter named." 18° " I give,
" devise, and bequeath the whole of the rest and residue of
" my estate, real and personal, moveable and immoveable, of
" every nature and kind whatsoever, to the said Honorable
" John J. C. Abbott and to the said Hon. Frederick Tor-
" rance, hereby creating them my universal residuary, fidu-
" ciary legatees; and it is my will and desire that they do
" hold the same in trust for the following intents and pur-
" poses, namely: to establish at Montreal, in Canada, an
" institution, to be called the 'Fraser Institute,' to be com-
" posed of a free public library, museum and gallery, to be
" open to all honest and respectable persons whomsoever, of
" every rank in life, without distinction, without fee or re-
" ward of any kind, but subject to such wholesome rules and
" regulations &c. *** And it is my desire that three persons
" should be named by my said trustees to compose with them
" the first Board of Governors of the Fraser Institute, which
" it is my desire shall always be composed of five persons. ****
" I desire that the residue of my estate and effects, after de-
" duction of the expenses of the management thereof, shall be
" forthwith conveyed over to the corporation to be thereby
" formed, to be called the Fraser Institute, for the purposes
" herein declared. * * * And in the event of a vacancy occur-
" ring in the said trust, from any cause whatever, whereby the
" number of trustees is reduced from time to time to one, it
" shall be the duty of the other, and he is hereby authorized
" to name a trustee to fill the vacancy so occurring by a
" notarial instrument to that effect. * * * And I hereby
" confer upon my trustees hereinbefore mentioned power to
" sell and realize such of my estate and effects as they shall
" deem expedient, to acquire property whereon to construct
" buildings, and to construct such buildings, and to proceed
" in all respects, with all diligence, in the carrying out of my
" desires hereinbefore expressed, up to such time as the

" property and estate hereby devised to them shall be con-
" veyed over to the Fraser Institute. I desire that the term
" of office of my executors be continued beyond the term
" limited by law, and until the duties hereby imposed upon
" them in the payment of special legacies be completed."
L'action est portée par les héritiers du testateur contre MM. Abbott et Cowan comme exécuteurs, et contre MM. Abbott et Torrance comme *universal fiduciary legatees et trustees* en nullité des dispositions 17 et 18, en autant qu'elles contreviennent aux dispositions formelles de la loi, comme ayant pour objet la création d'une corporation sans autorisation préalable, statut, ou lettres patentes, le legs fiduciaire n'étant fait que pour transmettre la succession à une corporation à créer et qui n'avait aucune existence. Les demandeurs prétendent que les dispositions de ce testament quant à la fondation de cet Institut Fraser sont nulles. 1° Parce qu'aucune disposition testamentaire ne peut être faite pour la fondation ou création d'un corps, collège ou communauté, à moins que des lettres patentes n'aient été préalablement obtenues du souverain à cet effet; et que, en l'absence de telles lettres patentes, les héritiers peuvent réclamer les biens légués pour telles fondations; 2° parce que ces dispositions sont nulles étant réellement faites en faveur d'un corps qui n'avait pas encore d'existence, qu'il n'y a personne pour recevoir ce legs qui est immédiat sans condition suspensive. Au sortir de leur première proposition, les demandeurs ont invoqué la déclaration de déc. 1743, faite pour les colonies et enregistrée à Québec, le 5 octobre 1744, comme étant la seule loi en force ici, touchant les corporations et gens de mainmorte, et qui, suivant eux, a été reconnue comme étant en force, dans les causes de Freligh et Seymour; Dunière et La Fabrique de Varennes; Gold Minnig Co. et Desbarats; et Millar et La Corporation Episcopale des Trois-Rivières. Ils ont ajouté que cette déclaration n'a pas été mise au néant ou abrogée par la cession; dans tous les cas, elle n'aurait pu être remplacée que par le droit anglais tel qu'il existait alors, c'est-à-dire par le statut Geo. II, qui aurait le même effet. Sur le second point, on a cité plusieurs autorités pour établir la prétention des demandeurs, et on a soutenu que les *trustees*, les Hons Abbott et Torrance, n'étaient pas fidéicommissaires, vu qu'au cas de caducité de la disposition quant à la création de l'institut Fraser, ils ne pourraient profiter du legs. 2 Ricard, Substit., n°s 754 et 756, p. 404, nous donne, sur ce point, les règles à suivre, soit pour reconnaître si le fidéicommissaire doit recueillir, suivant qu'il doit profiter ou non de la disposition, et celui où le fidéi-commis est fait pour éluder la loi. En thèse générale, on peut donc admettre cette

prétention des demandeurs, et toute la difficulté restera sur la question de savoir, si la disposition en faveur d'une institution de bibliothèque publique, telle que celle que le testateur ici avait en vue, tombe sous les prohibitions de la déclaration de 1743, et si cette déclaration elle-même est encore en force. Les défendeurs, de leur côté, ont soutenu que la déclaration de 1743 a été virtuellement rappelée par l'effet du changement de Souverain, qu'elle était incompatible avec les prérogatives de la Couronne d'Angleterre, et que presque toutes ses dispositions sont contraires à l'ordre de choses qui existe aujourd'hui, et ne peuvent être suivies et exécutées. Ils prétendent que le legs a été fait directement aux Hons Abbott et Torrance qui en ont été saisis sous les conditions portées au testament; que la disposition en faveur de personnes qui n'existent pas encore, mais en expectative, est valable. Toutes ces propositions sont invoquées sous les trois plaidoyers par eux produits, savoir: Une défense en droit, fondée sur l'absence, dans la déclaration, d'allégation que le legs était fait pour des fins illégales; et que le testateur n'avait pas droit de léguer et les défendeurs de recueillir, tel que voulu par le testament. Ces moyens de défense en droit sur laquelle, du consentement des parties, il a été ordonné de procéder à la preuve, sont évidemment mal fondés, et la défense doit être rejetée, la déclaration étant suffisante sans ces allégations. En vertu de la déclaration de 1743, invoquée par les demandeurs, il suffisait que la disposition fût faite en faveur d'un corps pour lequel des lettres patentes n'avaient pas été accordées pour qu'elle fût considérée comme nulle. Par leur second plaidoyer, qui est une exception fondée sur ce qu'ils ont fait des démarches et donné avis qu'ils demanderaient au pouvoir législatif, à sa prochaine session depuis le décès du testateur, un acte d'incorporation, les défendeurs concluent au renvoi de l'action. Ce serait tout au plus là un moyen d'exception dilatoire, car, si le legs est nul, faute de lettres patentes préalables, ce n'est pas l'avis d'une demande d'acte d'incorporation, qui pourrait faire valider le legs et mettre au néant le droit acquis aux demandeurs. Cette exception doit donc aussi être déboutée. Il ne reste que le 3e plaidoyer, une défense au fond en fait, sur laquelle tout le mérite de l'action peut être discuté. Le titre des demandeurs et le testament et l'acceptation par les défendeurs du legs contesté sont prouvés, en sorte que les questions de droit seules sont à discuter. La déclaration de déc. 1743 porte, art. II: "Défendons de faire aucunes dispositions par acte de " dernière volonté, pour fonder un nouvel établissement de la " qualité de ceux qui sont mentionnés dans l'article précé- " dent," (c'est-à-dire de maisons ou communautés religieuses,

" hôpitaux, hospices, congrégations, confréries, collèges ou " autres corps et communautés ecclésiastiques ou laïques) "ou " au profit des personnes qui seraient chargées de former ledit " établissement, le tout à peine de nullité ; ce qui sera observé " quand même la disposition serait faite à la charge d'obtenir " nos lettres patentes." Et l'article XXI ajoute : " Tout le " contenu en la présente déclaration sera observé, à peine de " nullité de tous contrats et autres actes qui seraient faits, sans " avoir satisfait aux conditions et formalités qui y sont pres- " scrites.... Voulons en conséquence que les héritiers ou ayants " cause de ceux à qui lesdits biens appartenaient, même leurs " enfants ou autres héritiers présomptifs de leur vivant" (dans " les cas de donations ou actes entrevifs) " soient admis à y " rentrer, nonobstant toute prescription et tous consentements " exprès ou tacites qui pourraient leur être opposés." Et par l'art. XXII : "A défaut par les héritiers de procéder dans les 6 " mois, les biens légués ou donnés doivent être réunis au " domaine." Les demandeurs ne peuvent manquer de réussir si les dispositions de la déclaration sont encore en force, aussi les défendeurs se sont-ils efforcés de prouver leur abrogation : 1° *Par l'introduction du droit illimité de tester.* Ils ont invoqué l'acte de la 41e Georges III, ch. 4, sec. 1, mais cet acte n'a pas eu l'effet qu'allèguent les défendeurs, car il est apporté une restriction au droit de tester : " Pourvu," y est-il dit, " que le " droit de tester, tel que ci-dessus spécifié et déclaré, ne pourra " être considéré et étendu de manière à donner pouvoir de " léguer et donner par testament ou ordonnance de dernière " volonté, en faveur d'aucune corporation ou autres gens de " main-morte, à moins que telle corporation ou gens de main- " morte n'aient la liberté d'accepter et recevoir suivant la loi." Cette disposition est reproduite dans l'article 831 du Code Civil. N'est-ce pas là maintenir les lois de mainmorte qui existaient auparavant ? Cette prétention est donc mal fondée. 2° *Par l'incompatibilité des dispositions de la déclaration avec la Prérogative Royale du Souverain anglais.* Les défendeurs ont prétendu que les dispositions de la déclaration de 1743 auraient l'effet de restreindre la Prérogative Royale, en l'astreignant à des formalités qui n'existent pas en Angleterre, et qu'ainsi les dispositions ont été de fait abrogées lors de la cession, ne laissant ainsi, quant aux biens de mainmorte, que les dispositions du droit anglais à cette époque. Quelle que puisse être la prépondérance de la prérogative de la Couronne d'Angleterre, il est reconnu que dans les colonies cette prérogative royale peut être restreinte en tout ce qui ne tient pas aux principes et droits fondamentaux sur lesquels repose l'autorité souveraine, s'il existe dans la colonie des lois formelles, qui restreignent cette prérogative (Chitty, Prerog.

of the Crown, p. 25, 32), et qu'on doit à cet effet recourir à la charte de la colonie ou au traité par lequel cette colonie a été acquise. Pour le fond, la déclaration de 1743 est conforme à la loi commune qui existait en Angleterre, il n'y aurait donc que sur les formalités qu'il pourrait y avoir divergence, et en supposant même que la prérogative royale l'emportât, ce ne serait que sur la matière de forme. Cependant on ne peut nier que quoique par la Grande Charte (1 Stephen's Blackstone, p p. 436, 437, 442 seule loi qui pourrait affecter le Bas-Canada, puisque le Statut de Geo. II n'a été fait que pour l'Angleterre), il fut défendu, comme par notre déclaration, de faire des dons aux communautés religieuses directement ou par fidéicommis, cette défense ne s'étendant pas cependant à l'établissement d'écoles, ni aux dons faits pour le soutien des pauvres ou autres objets de charité. Notre déclaration de 1743 ne pouvait néanmoins pas sur ce point restreindre la prérogative royale, puisque l'exercice de cette prérogative n'était pas nécessaire pour rendre valides ces dispositions, elle était seulement contraire à la loi commune d'Angleterre, à cet égard. Au reste, c'est là une matière de droit municipal qui ne touche aucunement aux principes et droits fondamentaux de la Couronne d'Angleterre, et conséquemment les dispositions de la déclaration ont été conservées en autant que le nouvel état de choses le permettait quant aux formalités à observer. Ce second moyen des défendeurs doit donc être écarté. 3. *Par l'ensemble de nos lois actuelles qui forment pour le Bas-Canada un système particulier, en vertu duquel le legs en question est valide.* Ce système serait fondé, suivant les défendeurs, sur l'article 869 du Code Civil qui permet à un testateur d'établir des légataires seulement fiduciaires ou " simples " ministres pour des fins de bienfaisance ou autres fins permises " et dans les limites voulues par les lois; le testateur peut " aussi remettre les biens pour les mêmes fins à ses exécuteurs " testamentaires, ou y donner effet comme charge imposée à " ses héritiers et légataires ;" sur le pouvoir de tester en faveur d'une personne *cum capere poterit* et sur le droit de la puissance publique qui, en vertu de son droit de visite, a le contrôle de tous les corps et corporations. Ainsi voilà trois points à examiner. Je commence par le dernier, le droit de visite du Gouvernement. Ce droit de visite, d'après le droit anglais, ne peut en effet être exercé que par la Couronne (Chitty, Prerog. p. 131), mais ce droit de visite ne peut faire disparaître ni anéantir celui que la déclaration de 1743, art. 21, accordait aux héritiers réels ou présomptifs, et qui est indépendant du droit de visite qui était une prérogative du Roi de France, comme il l'est du Souverain anglais. Les défendeurs ne peuvent donc invoquer ce moyen à l'encontre de l'action des

demandeurs, qui ont une action de leur chef si la déclaration est encore en force et n'est pas implicitement abrogée par la législation introduite depuis quelques années. L'article 869 du code civil permet d'établir des légataires fiduciaires ou simples ministres pour des fins de bienfaisance ou autres fins permises et dans les limites voulues par les lois: voyons si la disposition du testament de feu Hugh Fraser rentre sous cet article du code. 1° L'établissement de l'Institut Fraser est-il pour une fin permise par la loi? On trouve la réponse à cette question dans le chapitre 72 des statuts refondus du Canada, qui permet d'établir des associations de bibliothèque, et des instituts d'artisans, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir des lettres patentes. Il suffit pour cela que dix individus se réunissent avec un capital de $100, et déposent au bureau d'enregistrement pour le comté, une déclaration indiquant le nom collectif de l'institution, son but, le montant des deniers ou valeurs souscrites ou possédées, les noms des premiers administrateurs et le mode de nomination de leurs successeurs, et les autres particularités qu'ils croient nécessaires. Ils forment alors une corporation qui a droit de posséder des immeubles, pourvu que la valeur annuelle de tels immeubles n'excède pas $2000 dans les localités ayant 3000 habitants ou plus, et $1000 lorsque la population n'atteint pas ce chiffre. Comment avec cette loi prétendre que l'ordonnance de 1743 peut s'appliquer aux corporations à former telle que celle contemplée par M. Fraser? On peut en dire autant de toutes les autres corporations à fonds social, ou associations charitables, philantropiques et de prévoyance, dont l'établissement est permis par le chapitre 71 des statuts refondus du Canada, sans même exiger le dépôt de la déclaration requise par le chapitre 72. Tous ces établissements étant ainsi libres, la partie fondamentale de la déclaration de 1743 devient inapplicable, à leur égard du moins, et l'article 1 et le 21, en autant qu'ils s'y rattachent sont sans effet. Mais *quid* quant au 2ème article qui prohibe les dispositions testamentaires pour fonder tels établissements avant l'octroi de lettres patentes? On doit nécessairement dire que,puisqu'il n'est plus besoin de lettres patentes, cet article ne s'applique pas davantage à l'établissement de semblable bibliothèque, *qui est une fin de bienfaisance permise* et *dans les limites de la loi*, suivant les termes de l'art. 869 du code civil, tant que les *trustees* ou syndics ne dépassent pas les limites prescrites par le statut quant à la valeur annuelle des immeubles qui pourront être acquis par eux. Cet article du code civil justifie la nomination de syndics faite par le testateur pour mettre à effet ses intentions de bienfaisance; et sanctionne la doctrine ou règle *cum capere poterit* invoquée par les défendeurs. De

fait, cet article 869 a introduit, s'il n'a pas maintenu, la jurisprudence anglaise, tel qu'on le trouve exposé par le juge KERR, à la page 241 des rapports de Stuart. 1 R. J. R. Q., p. 217, et 19 R. J. R. Q., p. 245. Le testateur a voulu fonder une bibliothèque publique, tel était son objet, et non pas la création d'une corporation; il a légué le résidu de ses biens aux Hons Abbott et Torrance, qu'il a chargés d'établir cette bibliothèque, et pour cet objet les a autorisés à vendre ses biens et à acheter une propriété propice pour l'érection des bâtisses nécessaires et d'y faire construire ces édifices. Ces pouvoirs leur sont conférés personnellement. La formation de la corporation n'est pas requise pour ces préliminaires, mais peut suivre l'érection de la bibliothèque et musée, et ce n'est de fait qu'après cette construction et l'établissement de la bibliothèque que les légataires fiduciaires seront tenus de transmettre les biens à une corporation qui serait établie pour administrer et voir au maintien de cette œuvre, et lors même que la création de cette corporation deviendrait impossible, les deux légataires résiduaires auraient des pouvoirs suffisants pour perpétuer l'œuvre et empêcher qu'elle ne tombât. On ne peut dire ici que le legs étant fait à un être qui n'existe pas, est nul. On veut invoquer l'autorité de Furgole, vol. 1, p. 44: "Il suffit," dit-il, "que le légataire se trouve capable, lorsque l'échéance du legs arrive, sans examiner le temps du testament, ni celui de la mort du testateur." Ici l'échéance du legs en faveur de la corporation ne sera qu'après la construction des édifices, et ce n'est qu'alors que les demandeurs pourraient faire valoir cette objection. Ces considérations suffisent, il semble, pour faire repousser l'action des demandeurs et faire déclarer le testament valable quant aux défendeurs. On peut encore ajouter que MM. Abbott et Torrance sont véritablement des fidéicommissaires, car les legs qui leur sont faits, semblent attachés à l'établissement de cette bibliothèque. Ils y ont donc un intérêt, et peuvent invoquer l'autorité de Ricard citée plus haut.

The judgment is as follows: "The Court, considering that the grounds in support of the *défense en droit* or demurrer of defendants, are insufficient and unfounded in law, doth dismiss the said demurrer; and considering that the late Hugh Fraser, in his lifetime of the city of Montreal, by his last will and testament, executed before Griffin, notary, on the 23rd day of April, 1870, did ordain as follows: (Here follow clauses 17 and 18 of the will mentioned suprà p. 458). Considering that the object of the aforesaid bequest, to wit, the establishment of a public library and museum of art, is legal, and does not require previous letters patent authorizing the same; considering that, under the said will, the said Hons. J. J. C. Abbott and

Frederick Torrance became and were vested with the estate, so as aforesaid bequeathed to them, for the purpose in the said will mentioned, and are authorized to construct the buildings necessary for the same; considering that such bequest is valid under the provisions of article 869 of the Civil Code, and that the said residuary fiduciary legatees may hold the said estate, and manage the same, so as to carry out the desires of the said testator, until a corporation be regularly formed to administer the said public library, after the erection of the necessary buildings; and that, until such time no contestation as to the right of such corporation to take the legacy and bequest can take place; and that, therefore, the plaintiffs' action cannot be maintained, doth dismiss the same with costs."

On the 24th of June, 1873, the majority of the Court of Queen's Bench (Appeal Side), composed of DRUMMOND, MONK, and TASCHEREAU, J.J., DUVAL, C. J., and BADGLEY, J., dissenting, reversed the judgment of the Lower Court. The judgment of Mr Justice BADGLEY contained the following passages: "Louis XIV established the municipal law of the colony, in 1663, composed of the then existing '*lois et ordonnances du Royaume*' in general, and of the '*Coutume de Paris*' in particular, and at the same time constituted in the colony the *Conseil Souverain de Québec*, with jurisdiction in the last resort subject only to the ultimate appeal to the Sovereign at Paris, thereby rendering the colony, as to its local laws and jurisprudence, as independent as any of the home '*Provinces de Coutume*,' or as Paris itself. The king reserved the right of modifying, abrogating, or adding to the colonial municipal laws as might from time to time be considered expedient, the changes and additions becoming effective, however, only upon their registration by the Superior Council of the colony. Under this reserved authority many modifications of and additions to the municipal law are recorded amongst the royal acts as to civil matter registered in the colony; besides which, the french kings, who were at the same time both supreme legislators and executive for the kingdom and its colonies, made many special administrative public laws for the latter as public laws, independent of the existence of their municipal laws which were also formally registered by their Superior Courts. The administrative colonial laws were made in the form of edicts, and other royal acts, and regulated in the colonies their internal and foreign trade, their currency, admiralty matters, crimes and their punishments, the religious orders and establishments, and the like, and became administrative colonial law upon their registration by the Superior

Council of the colony; amongst these was the declaration of 1743, of Louis XV, for the french colonies in general, not for this colony in particular, entitled '*Déclaration concernant les ordres religieux et gens de mainmorte, établis aux colonies françaises,*' which was registered in the colony in 1744, and is the so-called edict of 1743, referred to in the plaintiffs' first objection, and upon whose existence they declare that they rest their case. Although no proceedings were had upon the act in the colony under its french denomination, by which its application and extent might be shown, the act itself and its special object and import must be investigated. Previous to the establishment in the colony in 1663, of its municipal law, including '*les lois et ordonnances du royaume,*' there had existed in France, for so long a time as to have become almost an accredited common law, a state policy, expressed in edicts and ordinances and in general law, against unlicensed mortmain accumulations by the religious orders and *communautés* regular and secular, which were part of the '*lois et ordonnances du royaume,*' introduced into the colony by Louis XIV in 1663. Although these public administrative laws strongly prohibited the mischief complained of, they had no permanent effect in the country where the influence of the clergy was almost paramount to that of the Sovereign, and they gradually became ineffective, except when under some extreme pressure, renewed efforts were made to abate the evil by subsequent acts charged with more stringent incapacities and disabilities, which in their turn became as ineffective as their precursors, but still remained amongst '*les lois et ordonnances du royaume.*' The mischiefs became so serious during the minority and wars of Louis XIV, as he asserts in the preamble of his edict of december, 1666, '*Sur l'établissement des maisons religieuses, etc.*, that he applied violent measures for their removal, and thereby abolished all unauthorized establishments formed during the previous thirty years, prohibited the formation of others of like character without letters patent of licence therefor, and confiscated the property of the abolished establishments. This was the first administrative act against such new religious establishments without licence; but this edict also became dormant, until it was followed by the modern improvements upon the old general mortmain laws in the administrative acts of Louis XV, his declaration of 1743 made especially for the french colonies, revised and amended by his edict of 1749 made specially for France proper, in which latter edict that of 1666 was referred to, but neither of them having been registered in the colony had legal effect here. As already observed, the old mortmain

laws were made for France only, where although they became inefficient, yet their general ruling principles survived and became recognised, and known in the colony, as introduced with '*les lois et ordonnances du royaume,*' and established in 1663; in virtue of which Louis XIV established in the colony by letters patent several religious '*communautés et gens de mainmorte,*' whose grants and licences were duly registered by the Superior Council of Quebec. But the declaration of 1743, referring to these old administrative laws, as the general inducement for its enactment, which it introduces in the following terms: '*Voulons, conformément aux ordonnances rendues et aux règlements faits pour l'intérieur de notre royaume, etc.*' apart from this reference was a special administrative law for the colonies, the first and only public law registered here, by which an absolute mortmain system was perfected for the colony, against the state mischief complained of in France. Whilst professing to uphold the known mortmain laws of that kingdom, it in effect established for the colonies a new and modern administrative system, with special disabilities, penalties, and procedure unknown to those old laws, and enacted, not to sustain and enforce them, but exclusively and expresly for the enforcement of the new system and its particular enactments. In furtherance of the new system, the declaration of 1743 was more comprehensive than the old laws, and extended its prohibitions indifferently over all '*établissements fondés sur des motifs de religion et de charité,*' as stated in the preamble prohibiting all new foundations, and also all new acquisitions of real property by existing establishments, without licence previously obtained therefor under letters patent. The declaration of 1743 was framed with great care and precision to meet both the new endowments and the new acquisitions, the enactments for the former consisting of the first nine articles of the act, and from the tenth inclusive to the last for the latter, with stringent incapacities, fines and penalties, and mode of application and procedure specially enacted for each. The difference between the system which it was the object of the edict to introduce, and the system in force up to that time, will more fully appear in the following distinctions between them:— 1st. Under the general mortmain laws, the unlicensed acquisitions of real estate by mortmainors, are voidable only, or only subject to forfeiture, so that the power to hold rather than the power to acquire was in jeopardy. Under the act of 1743, mortmainors could neither acquire nor hold without previous licence. 2nd. Under the old general laws, the crown, or the mesne or feudal lord, alone could interfere and force the mortmainors to '*vider*

leurs mains' of their acquired property, as stated by *Pothier, Traité des Personnes*, sect. 7, art 1, upon their failure to obtain the license from the Crown, or to pay the indemnity to the feudal lord. The former (the required licence from the Crown) extended over France generally, the latter (the indemnity) only over the customary provinces where the feudal tenure prevailed. The former was a general state tax, the latter a proprietary right under the *Coutume*, entitling the mesne lords to exact a fixed rateable value of the alienated property once for all to cover the manorial fines upon alienation, if the property had not become mortmain property. Such fines and indemnity prevailed in this province until the legislative abolition of the feudal tenure, in 1854. Under the act of 1743, heirs and *ayants cause*, or persons in interest in the property of the seller, could interfere and eject the acquiring mortmainor. 3rd. Under the general mortmain law, mortmainors could acquire real estate by devise as well as by donations or other contract *entre vifs*, their limitations to hold in either case being the same. 1 *Ricard*, on Donations, p. 149, n° 599 : "*On n'a pas seulement la liberté d'exercer ses bienfaits envers les particuliers, mais on peut aussi disposer par donation et par testament en faveur des compagnies et des communautés en nom collectif.*" So also 1 Furgole, chap. 6, sect. 1, n° 37. But under the Edict of 1743, all devises of lands to mortmainors were absolutely prohibited and the reason of the distinction in this respect by the edict between donations and wills, was to protect testators against death-bed influences and impositions as is indicated by the Edict of 1749. 4th. Under the old general law, a legacy of either immoveable or moveable property in favor of a non-existing corporation, on condition of its future existence, was good, if made on that condition. 1 *Ricard*, n°s 829 and 830, says: *Quant à notre usage, la personne d'un légataire n'est considérable pour la perfection d'un testament, que lors de l'échéance du legs, de sorte que quand le légataire serait incapable au temps que le testament a été fait, on doit présumer que le testateur a prévu que le légataire pouvait acquérir sa capacité dans le temps qui devait s'écouler jusqu'à l'exécution du testament.*" And to the same effect are *Cujas Consult*, 50 and 53 : *Hotman*, Quaest Illust, 6 ; *Dumoulin*, cited by *Brodeau sur Louet*, lett. D., Somm. 51 ; Domat, 3,2,1,2,22 ; *Furgole*, chap. 6, sect. 1, n° 6. And the rule was particularly applied to conditional legacies, to non-existing corporations. Ricard, n° 613 : "*Lorsque les donations et les legs sont faits pour l'établissement d'un monastère, on ne pourrait pas opposer le défaut d'autorisation des lettres patentes ; ce qui est juste, parce que ces sortes de dispositions sont présumées*

faites sans condition, et pour avoir lieu, au cas qu'il plaise au Roi d'agréer l'établissement : en effet, il serait impossible autrement d'ériger de nouveaux monastères, parce que l'on ne souffre pas qu'il s'en fasse s'ils ne sont précédés d'une fondation, et il s'observe même que le contrat ou acte de fondation s'attache sous le contre-scel des lettres patentes pour en faciliter l'obtention." So 1 *Furgole, Des Testaments*, ch. 6, sect. 1, n° 37 : "*Il faut néanmoins prendre garde que quoique les institutions et autres libéralités faites en faveur des collèges et confréries illicites, et non autorisés, soient nulles et comme non écrites à cause de l'incapacité actuelle par l'argument tiré de la loi* 3 §§. *Toutefois celles qui sont faites en faveur d'un collège ou confrérie ou quelqu'autre corps que ce soit non encore établi, ni érigé pour servir à sa fondation ou érection ne sont pas nulles, parce qu'elles renferment cette condition tacite, si elles sont fondées, érigées et autorisées, voilà pourquoi l'effet de la libéralité étant conféré en un temps où le collège sera capable, il n'y a point de doute qu'elle ne soit bonne ; et c'est ce qui fait la différence entre la disposition pure, comme étant nulle dans son principe, avec celle qui est conditionnelle et dont l'effet est suspendu jusqu'à l'événement de la condition, suivant les principes que nous avons établis ci-dessus, lorsque nous avons expliqué la difficulté sur le temps auquel la capacité devait être considérée par rapport aux dispositions conditionnelles."* And *Pothier, Traité des Personnes*, page 633, who says that the distinction was solely caused by the positive new prohibition of the edict : Pothier, vol. 7, says : "*De la il suit pareillement qu'en vertu de l'ordonnance de 1749, le legs fait à une communauté pour une fondation, quelqu'utile qu'elle soit, à la charge par la communauté d'obtenir des lettres patentes, n'en est pas moins nul, ainsi que cela est décidé formellement par l'article 17. La raison de douter pourrait être que les communautés peuvent être capables d'acquérir par des lettres patentes, et qu'un legs fait à un incapable, sous la condition qu'il deviendra capable,* cum capere potuerit, *peut être valable. La raison qu'a eu l'ordonnance de décider au contraire que le legs était nul, se tire de la défense absolue qu'elle a faite de léguer ces sortes de choses aux communautés."* This proves that before the edict such a legacy was good, and such is still the law of France at the present time. By recent *arrêt* of the Imperial Court in 1869 (Journal du Palais, an 1870) in the case of a city charged with a legacy to apply an annual interest to an unrecognized *Société de Bienfaisance*, it was held that "*peu importe à la validité de la charge imposée que l'œuvre charitable ainsi gratifiée eut ou non au moment de la mort du testateur une existence légale, si plus*

tard et avant de réclamer le paiement elle a été reconnue et autorisée par un décret du gouvernement,' citing *Troplong, Donations et Testaments,* n° 612. Whereas under the act of 1743 all such legacies, as just shown, even if protected by a condition or a trust, were absolutely null. Such being the difference between the general mortmain law and the Edict of 1743, the question to be determined in this cause is, which of the two systems is now in force in Lower Canada, and the solution of that question must necessarily depend upon the language of the present Civil Code in connection with the legislation since the cession, upon which both the appellants and respondents rest their pretensions. But the better to understand the force and effect of the Code, it will be useful to consider the effect of the cession of Canada to the British Crown, and of the subsequent legislation. The declaration of 1743 manifestly falls within the class of public administrative laws, and not of the civil or municipal law of the colonies. Its object and intent were public only, and not in the interest or for the benefit of individuals; it was confined within the special authority and action of the king alone, was restricted to the mere material interest of the State, unconnected with the ordinary transactions of citizens among themselves, and applied to a particular class, mortmainors and religious communities only. Its administrative character and functions are manifestly the enforcement of the public policy of the kingdom, and the removal of the alleged public mischief, which touched the State only, continuing undistinguished in character and public effect, whoever might be benefited by its penalties, or by the confiscation of the unlicensed devised or acquired property; the grantees now, being merely instruments selected for their supposed zeal to enforce the penalty for their own benefit, the act not being made either for the advantage of those beneficiaries or for the mere enforcement of the penalty. Hence, therefore, the prohibitions of the act are those of an administrative public law, which this infliction of its penalties cannot alter, nor convert into a civil, private, or municipal law as alleged by the plaintiffs. As such public administrative law, it belonged to the State exclusively, and necessarily followed its fortunes whatever they might be; a cursory examination of its machinery establishes this state character, namely, the direct application to the king, his exclusive action and determination upon the application, that determination exhibited only in his letters patent directing their restriction to the particular donation or acquisition, and their registration in the colony by the Superior Council, but only in the presence and with the concurrence of his high executive and administrative

officers, responsible to himself, his governor, lieutenant-general, and colonial intendant. All these demonstrate the act of 1743 to be a public administrative act, which existed with the dominion only to which it belonged, and could not contract or govern the prerogative rights or powers of the new sovereign of the colony, and did not require to be abrogated or repealed by express legislative authority. This was the state of the law of the conquered colony at its cession to Great Britain in 1763, when it became a british province, no longer subject to the dominion of France or its sovereign, or its administrative public law, which were replaced by the British Sovereign, who in the exercise of his prerogative could not be controlled by the french act of 1743, or compelled to adopt its regulations; and the province also became subject to the administrative public law of Great Britain, and to such legislative enactments as should be deemed necessary for its welfare. The first of these latter was the Quebec act of 1774, 14 Geo. 3, c. 83, which established a form of civil government, with legislative powers for the province; continued the criminal laws of the land to the exclusion of all others previously in force; regulated the trade of the province by the British Trade Acts; confirmed the canadian subjects in the free exercise of the roman catholic religion, subject to the king's supremacy, under the statute of Elizabeth; restored the old laws of Canada, for resort in controversies relating to property and civil rights; but abolished the custom disabilities upon the devising power of testators, and secured those subjects in the enjoyment of their property and civil rights, and in the custom and usages relative thereto, but expressly excepted therefrom the religious bodies and communities established in the province. In the face of that express exception it cannot be conceived to be possible that the act of 1743 could be preserved or considered to be in force; and indeed the plain language of the act of 1774 reserved none of the former french administrative acts, on the contrary it established those of Great Britain to supply the void, and ignored the existence of the declaration of 1743, '*Concernant les ordres religieux et gens de mainmorte établis aux colonies françaises.*' The act of 1743, as such, is not mentioned in the Quebec act, and it is trite to say that its entire administrative machinery for its operative effect, the formal application, and required observances for submission to the Sovereign, his letters patent, their registration by the Superior Council in the actual presence of the royal executive and administrative colonial officers, that Superior Council itself and legislative executive powers of the french kings, with their royal persons, have disappeared from the province,

and have never been revived either legislatively or judicially. The disappearance of the declaration of 1743 was effected by the cession, and confirmed by the Imperial Act of 1774, since which time the declaration has lived only in canadian history to assist perverse litigation. Its final disappearance was quite understood and recognized in 1774, when the Imperial Act appeared, and this was shown at the time, in the publication at Quebec, at the end of that year, by Monsieur Cugnet, a french canadian lawyer, under the order of the British Governor, Sir Guy Carleton, afterwards Lord Dorchester, of a compilation of the old colonial laws and jurisprudence, in which he says: '*On a supprimé les édits, déclarations, règlements et ordonnances du Roi (de France) qui concernent les matières criminelles, les affaires d'amirauté, de la Compagnie des Indes, et les communautés religieuses qui ne doivent être d'aucune considération dans le présent gouvernement, parce que les habitants de cette province ne doivent réclamer que les lois (françaises) qui concernent leurs propriétés et leurs droits de citoyens conformément à l'acte de 14 Geo. 3, c. 83.*' And it may be added that neither the prerogative of the english sovereign, nor the power of the British legislature, was likely to be used to give administrative sanction at that time in the province to roman catholic religious orders and *communautés*. The act of 1743 did not, by its own force, survive the dominion to which it belonged at the cession in 1763, and was not recognized as existing in the Quebec act, nor has it ever as such been recognized by subsequent legislation. The Imperial Act, 31 Geo. 3, c. 31, followed the Quebec act, but made no reference whatever to the declaration of 1743. By the 31 Geo. 3, the province was divided into Lower and Upper Canada, with a Provincial Parliament having legislative powers for each; and if the act of 1743 had existed for the whole province, it must have extended into Upper Canada as well; but it is common knowledge that its existence there was never even suspected, and no attempt for its abrogation or repeal has ever been made or thought of."

The *considérants* of the judgment in appeal were as follows: "Considering: 1stly. That, in the eighteenth century, the leading European nations adopted a policy which tended to restrain the excessive accumulations of real estates held in mortmain, and by corporate bodies, whether ecclesiastical or lay: as evinced, in England, by the passing of the Act, commonly known as the Statute of Mortmain, in the ninth year of the reign of His Late Majesty King George the second (chapter 36); and, in France, by several laws or ordinances as well antecedent as subsequent to the edict or

ordinance hereinafter mentioned ; 2nly. That Louis the fifteenth, then king of France, of Navarre, and, amongst other outlying possessions, of several american colonies, including this province of Quebec, wielding absolute power, legislative and executive, in pursuance of the said policy, promulgated an Edict or Declaration bearing date at Versailles, the twenty-fifth day of November, one thousand seven hundred and forty-three, and duly registered in the Superior Council, *Conseil Supérieur*, at Quebec, by which it was, amongst other things, decreed and enacted as follows: Article I: "Conformably to the Ordinances pronounced, and " the rules made, for the interior of Our Kingdom, we ordain " (*voulons*) that there shall not be made, in our colonies of " America, any *foundation* (*fondation*) or *new establishment* " of houses, or religious communities, or of hospitals, asylums, " *congregations, confraternities, colleges, or any other cor-* " *poration, or community, either ecclesiastical or lay,* " unless under and by virtue of our express permission, con- " veyed by Our Letters Patent, to be registered in Our " Superior Councils of the said colonies, in the form which " shall be hereafter prescribed." Article II: "We forbid the " making of any bequests by last will or testament, for the " *foundation* (*fondation*) *of any new establishment* such as " those mentioned in the preceding article, *or for the benefit* " *of any persons who might be intrusted with the formation* " *of any such establishment*, the whole under pain of nullity " (*à peine de nullité*) ; *which shall be observed even when the* " *bequest is made upon the condition* (*à la charge*) *of obtain-* " *ing Our Letters Patent.*" Article IX : "We declare to be " null all establishments of the kind described (*de la qualité* " *marquée*) in the first article, which shall not have been " authorized by Our Letters Patent, registered in our said " Superior Council (*Conseil Supérieur*) as also all dispo- " sitions and acts made in their favor, directly or indirectly, " notwithstanding any prescriptions or consents expressed or " implied (*exprès ou tacites*) which might have been given " at or to the execution of any such dispositions or acts, by " the parties interested, their heirs or assigns." 3rdly. That when the definitive Treaty of Peace was concluded between Great Britain and France, on the tenth day of February, one thousand seven hundred and sixty-three, under which Canada, with all its dependencies (including this province of Quebec), was ceded by the Crown of France to the Crown of Great Britain, the said edict or declaration was unrepealed, unaltered and in full force and vigor. 4thly. That by the Imperial Statute passed in the fourteenth year of the reign of His late Majesty King George the third, chap. 83, com-

monly known as the Quebec Act, it was, amongst other things, enacted sec.8: "That all His Majesty's Canadian subjects " within the province of Quebec, the religious orders and " communities only excepted, may also hold and enjoy their " properties and possessions, together with all customs and " usages relative thereto, and all other their civil rights; " that in all matters of controversy, relative to property and " civil rights, resort shall be had to the laws of Canada, as " the rule for the decision of the same; and all causes that " shall thereafter be instituted in any of the Courts of " Justice shall, with respect to such property and rights, be " determined agreeably to the said laws and customs of " Canada, until they shall be varied or altered," viz.: in the due course of legislation. Considering: 5thly. That the only laws or statutes subsequently passed or enacted which could affect, either directly or indirectly, the said edict or ordinance of the twenty-fifth day of November, one thousand seven hundred and forty-three, or any of its provisions relating to testamentary bequest to any of the persons or corporations therein mentioned, are the following: 1st. The tenth section of the precited Imperial Statute passed in the fourteenth year of His late Majesty George the third, by which it was enacted as follows: "That it shall and may be " lawful to and for every person that is owner of any lands, " goods, or credits, in the said province, and that has a right " to alienate the said lands, goods, or credits, in his or her " lifetime, by deed of sale, gift, or otherwise, to devise or " bequeath the same at his or her death, by his or her last " will and testament; any law, usage, or custom, heretofore " or now prevailing in the province, to the contrary hereof " in any wise notwithstanding; such will being executed " either according to the laws of Canada, or according to the " forms prescribed by the laws of England." 2nd. The Provincial Statute of Lower Canada passed in the forty-first year of His said late Majesty George the third, ch. 4, for the purpose of removing doubts and difficulties which had arisen touching the said last mentioned Imperial Act. By this Provincial Act it was, amongst other things, enacted sec. 1: " That it shall and may be lawful, for all and every person or " persons, of sound intellect and of age, having the legal " exercise of their rights, to devise or bequeath by last will " and testament, whether the same be made by a husband or " wife, in favor of each other, or in favor of one or more of " their children, as they shall see meet, or in favor of any " other person or persons whatsoever, all and every his or her " lands, goods or credits, whatever be the tenure of such " lands, and whether they be *propres, acquêts or conquêts,*

" without reserve, restriction or limitation whatsoever, any " law, usage or custom to the contrary hereof in any wise " notwithstanding. Provided always that it shall not be " lawful for a husband or wife, making such last will and " testament, to devise or bequeath more than his or her part " or share of their community, or other property and estate, " which he or she may hold, or thereby to prejudice the " rights of the survivor, or the customary or settled dower of " the children. *Provided also, that the said right of devising,* " *as above specified and declared, shall not be construed to* " *extend to a devise by will and testament, in favor of* " *any corporation or other persons in mortmain, unless* " *the said corporation or persons be, by law,* entitled to ac- " cept thereof." 3rd. The following articles of the Civil Code of Lower Canada, now the province of Quebec, promulgated on the first day of August, one thousand eight hundred and sixty-six: article 366, respecting the disabilities of corporations, which reads as follows: "The disabilities " arising from the law are: 1. Those which are imposed on " each corporation by its title, or by any law applicable to " the class to which such corporation belongs; 2. Those com- " prised in *general laws of the country respecting mortmains* " *and bodies corporate, prohibiting them from acquiring* " *immoveable property or property so reputed, without the* " *permission of the Crown, except for certain purposes only,* " and to a fixed amount and value; 3. *Those which result* " *from the same general laws imposing, for the alienation or* " *hypothecation of immoveable property held in mortmain* " *or belonging to corporate bodies, particular formalities, not* " *required by the common law.* Article 831: "Every person " of full age, of sound intellect, and capable of alienating his " property, may dispose of it freely by will, without distinc- " tion as to its origin or nature, either in favor of his consort, " or of one or more of his children, or of any other person " *capable of acquiring and possessing,* and without reserve, " restriction, or limitation: *saving the prohibitions, restric-* " *tions, and causes of nullity mentioned in this code, and* " *all dispositions and conditions contrary to public order or* " *good morals.*" Article 836: "*Corporations and persons in* " *mortmain can only receive by will such property as they* " *may legally possess.*" Article 838: "The capacity to receive " by will is considered relatively *to the time of the death of* " *the testator.* Persons benefited by a will need not be in " existence at the time of such will, nor be absolutely des- " cr bed or identified therein. It is sufficient *that at the time* " *of the death of the testator they be in existence, or that they be* " *then conceived and subsequently born viable, and be clearly*

" known to be the persons intended by the testator." Article 864: "The property of a deceased person which is not dis-" posed of by will, or concerning which the dispositions of his " will are wholly without effect, remains in his abintestate " succession, and passes to his lawful heirs." Article 869: " A testator may name legatees who shall be merely fiduciary " or simple trustees for charitable or other lawful purposes " *within the limits permitted by law*; he may also deliver " over his property for the same object to his testamentary " executors, or effect such purposes by means of charges im-" posed upon his heirs or legatees." Considering: 6thly. That the said Provincial Statute of the forty-first year of His late Majesty King George the third was enacted for the triple purpose of explaining, extending, and modifying the Imperial Act above cited, which must be construed in connection therewith, and that in and by its last proviso it excepted, from the otherwise unlimited power of bequest, *all devises and bequests by will and testament in favor of any corporation or persons in mortmain, unless the said corporation or persons were by law entitled to accept thereof*; That the Legislature of Canada, by the articles of the civil code of Lower Canada above quoted (which are merely declaratory of the pre-existing laws in so far, at least, as the said edict or ordinance of the twenty-fifth day of November, one thousand seven hundred and forty-three, the said Imperial Act, 14th George III, and the said Provincial Statute, 41st George III concern this case) hath expressly excepted from the otherwise unlimited power of bequests, *all persons incapable of acquiring and possessing*; hath excluded all bequests, contrary to law, or contrary to the prohibitions, restrictions and causes of nullity mentioned in that code, and all dispositions and conditions *contrary to public order*; hath decreed that corporations can receive by will only such property as they may legally possess, and that a testator may name fiduciary or simple trustees for charitable or other purposes *only within the limits permitted by law*; hath acknowledged the existence of a law or laws respecting mortmains, and prohibiting them, and bodies corporate, from acquiring immoveable property without the permission of the Crown; and hath declared, conformably to our common law. " That the property of a deceased person " which is not disposed of by will, or concerning which the " dispositions of his will are wholly without effect, remains " in his abintestate succession and passes to his lawful heirs." Considering: 7thly. That the said edict or ordinance of one thousand seven hundred and forty-three was and is a law of public policy, of public order, *loi d'ordre public*,—that its

validity and efficacy has been acknowledged by the jurisprudence of the Courts of Lower Canada; *that it is the only law relating to mortmains or to the acquisition of immoveable property, through bequest or otherwise, by bodies corporate without the permission of the Crown ever promulgated in this country*, and that it was at the time of the making of the will and testament of the late Hugh Fraser, mentioned in the declaration of the plaintiffs, and at the time of the decease of the testator, and it is still unrepealed, unaltered and in full force and vigor; Considering: (In view of the arguments urged against the validity of the said edict or ordinance of 1743, on the ground that it never was enforced under the *Ancien Régime*, and that it is opposed to the policy of the new): 8thly. That laws are made, not to be violated, but to be observed. Therefore the fact that no judgment was ever pronounced for a violation of the edict in question, if true, merely tends to prove either the wisdom of the law or the law-abiding temper of the people for whom it was enacted, if not both; That the law *is what is*, and Courts of Justice, so long as it remains unrepealed and unaltered, whether *it is or is not* what it should be, are bound to interpret and administer it, according to the true intent and meaning of the legislator by whom it was enacted, without regard to its policy, either at the time when it was promulgated or when the judge is required to apply it; Considering: 9thly. That the mode of manifesting the will of soverign power under the absolute monarchy of France by letters patent, in all such matters as those contemplated by the said edict or declaration of 1743, was and is superseded, under our system of constitutional monarchy, by special Acts of our Legislature; Considering: 10thly. That by his last will and testament, executed before J. C. Griffin and H. J. Meyer, notaries public, at Montreal, on the twenty-third day of April, one thousand eight hundred and seventy, the said Hugh Fraser, therein described as of the city of Montreal, esquire, merchant, after making several special bequests therein enumerated, did nominate and appoint the Honorable JOHN J. C. ABBOTT and JOHN COWAN, two of the defendants in this cause, his executors for the purpose of carrying out the provisions of his said will, and did divest himself in their hands of his moveable estate and effects, to the end that they should pay the said legacies, and should immediately afterwards transfer the balance of the moveable estate to a certain fund vested by the will in certain proposed fiduciary legatees and trustees, in terms which, in so far as they affect the issue raised, are as follows: 17th clause: "I nominate and appoint "the said Honorable JOHN J. C. ABBOTT and JOHN COWAN

" my executors for the purpose of carrying out the provisions " of this my will, and I divest myself in their hands of my " moveable estate and effects, to the end that they may pay " the foregoing legacies, raising the necessary funds therefor " in the most convenient manner without any unnecessary " sacrifice, and immediately thereafter to transfer over the " balance of my moveable estate to the fund which, by the " provisions of this my will, is vested in my trustees and " fiduciary legatees hereinafter named." 18th clause: " I give, " devise and bequeath the whole of the rest and residue of " my estate, real and personal, moveable and immoveable, of " every nature and kind whatsoever, to the said Honorable " JOHN J. C. ABBOTT and to the said Honorable FREDERICK " TORRANCE, hereby creating them my universal residuary " fiduciary legatees, and it is my will and desire that they do " hold the same in trust for the following intents and pur- " poses, namely, *to establish at Montreal, in Canada, an ins-* " *titution to be called the 'Fraser Institute,' to be composed* " *of a free public library, museum and gallery, to be open to* " *all honest and respectable persons whomsoever, of every* " *rank in life, without distinction*, without fee or reward of " any kind, and, for that purpose, to procure such charter or " act of incorporation as my said trustees may deem appro- " priate to the purpose intended by me; and so soon as the " requisite charter shall have been obtained containing all the " powers necessary to carry out my design herein contained, " I desire that the residue of my estate and effects, after " deduction of the expenses of the management thereof, shall " be forthwith conveyed over to the corporation to be thereby " formed, to be called the 'Fraser Institute,' for the purposes " herein declared, &c." Considering: 11thly. That the codicil made to his said last will and testament by the said late Hugh Fraser, at Montreal, on the second day of May, one thousand eight hundred and seventy, has no bearing on the issue raised in this cause; Considering: 12thly. That the object of the said last mentioned intended bequest in the said last will and testament of the said testator (the annulment of which is sought by the action of the plaintiffs) being to devise the residue of all his estate, real and personal, moveable and immoveable, for the establishment or foundation *(fondation)* of a lay corporation, having at the time of the execution of his said last will and testament and at the time of his decease, no existence, either under letters patent from the crown, or by virtue of any act or charter of the Legislature of this Province, the said intended bequest was made in direct violation of the said edict or declaration of the twenty-fifth day of november, one thousand seven

hundred and forty-three, and therefore was, and is, illegal, null and void. Considering moreover: 13thly. That under the rule of our common law (declared and confirmed by the 838th article of the Code hereinabove recited) as quaintly expressed by the old French maxim "*Le mort saisit le vif,*" the right of property cannot remain in suspense. Some person, some power, some body corporate, competent to receive it, must become seized thereof simultaneously with the demise of the owner. If there be no will it passes to the heiri at law, or to the Crown, in case of escheat; if there be a will, it devolves by bequest on some person or some body corporate actually in existence and capable of receiving it. Whereas, if the bequest impugned in this cause were confirmed, the right to the property, which the testator intended to bequeath to a corporation *in posse* not *in esse,* never having been vested in the said trustees or fiduciary legatees who, for a certain remuneration in money, were intended to act solely as instruments for the purpose of conveying the same to such contemplated corporation, would remain floating in void until the creation of such corporation;—depending for its final resting place upon the doubtful will of the Legislature. So that, even if the said edict or declaration of 1743 had never been promulgated, the bequest in question would have been equally illegal, null and void: Considering: (In view of the pretension that the said intended trustees or fiduciary legatees were entitled to act as mandataries of the testator, for the purpose of vesting the property in the said "Fraser Institute" when incorporated): 14thly. That no mandate can be created to take effect after the death of the mandator; that the mandate expires with the mandator, except in so far as the mandatary is obliged after the extinction of his mandate, by the death of the mandator, to complete business which is urgent and connot be delayed without risk of loss or injury. Considering, for all these reasons, 15thly. That, in the judgment appealed from there is error: This Court doth reverse, set aside and annul the same; and proceeding to pronounce the judgment which the Cour below should have rendered, this Court doth dismiss the exceptions and pleas of defendants, and maintaining the action of plaintiffs (except in so far as, by the conclusions thereof, compensation in money is demanded in the event of the executors failing to render to the plaintiffs an account of the estate of the said late Hugh Fraser, the value whereof has neither been proved by the plaintiffs, nor admitted by the defendants), *doth declare that all that part of the said will of the said Hugh* Fraser, *wherein the said testator orders his said executors to transfer over the balance of his moveable estate after payment of the legacies therein mentioned to the trustees and*

fiduciary legatees therein named; with the intent of devising ang bequeathing the rest and residue of is estate, real and personal, moveable, and immoeable to the said Honorable John J. C. Abbott and Frederick Torrance, to establish at Montreal an institution, fondation, *to be composed of a free public Library, Museum and Gallery, under the name of the "Fraser Institute," and all and every the dispositions connected therewith, together with the proposed establishment of the said trust and of the said fiduciary legacy*, is and are illegal, null and void, and is, and are, hereby set aside and cancelled; doth further declare that the said plaintiffs (including George Chapman in his capacity of tutor to the minor children, issue of his marriage with the late Catherine Fraser), as heirs at law of the said late Hugh Fraser, were at the time of the institution of this action, and still are, the sole owners and proprietors of all the property, real and personal, moveable and immoveable, belonging to and left by the said late Hugh Fraser, at the time of his decease, except such parts thereof as are covered by the bequest made by him in his said last will and testament which are not included in the intended legacy impugned in this action, hereby declared to be null and void; doth order the said Honorable JOHN J. C. ABBOTT and JOHN COWAN, in their capacity of executors of the said last will and testament of the said late Hugh Fraser, within two months from the service upon them of this judgment, to render a true and faithful account of the estate of the said late Hugh Fraser, and of all the rents, issue and profits accrued therefrom, and of their administration thereof, and to deliver up and abandon to the plaintiffs all the rest and residue of the estate, real and personal, of the testator, after deduction of the said uninpugned bequest. And this Court doth further order, that, in the event of the said account not being rendered and filed in this Court within the delay above granted, the plaintiffs may take such further conclusions as to law and justice may appertain; the whole with costs, &c."

The defendants appealed to the Judicial Committee of the Privy Council.

Mr KAY, Q. C., for the appellants, in reference to the clauses of the will, the subject of this litigation, and upon the question whether the provisions therein contained were void by Canadian law or not, referred to arts. 831, 869 and 838 of the Canadian Civil Code. And, upon the question of the disabilities of corporations to receive property and otherwise, he referred to arts. 836, 766, 364-6 of the same Code. He argued that there was nothing in any of those articles to affect the validity of this will, and of the particular provisions referred to. There was nothing in the Code equivalent to the English

statute of 9 Geo. 2, c. 36. Upon the capacity of corporations to receive property he also referred to Consolidated Statutes of Canada, cc. 71 and 72; the Statutes of Canada, 23 Vic., c. 31, the existing Act relating to joint-stock companies. The respondents rely upon the Edict of Louis XV, in 1743, which they say was registered in Canada in the same way as other statutes relating to civil rights, and had been recently decided in the case of *Chaudière Gold Mining Company* v. *Desbarats* (1) to be still in force in Canada. With regard to that the edict does not affect to limit the power of taking, but only the power of giving. Moreover the edict is included in the provisions of the 2613th article of the Civil Code of Lower Canada, which repeals all laws expressly or impliedly inconsistent with it. And further, the case of *Chaudière Gold Mining Company* v. *Desbarats* was decided, not with reference to the provisions of the edict, but with reference to art. 366 of the Lower Canada Civil Code (2). With regard to the old French law before the Ordinance of 1743-1749, Bacquet, p. 366, lays it down as follows: "Aussi pour maxime et vrai fondement du droit, il est besoin de tenir pour certain, ferme et stable, que par les anciennes ordonnances, lois et statuts du Royaume, de tout temps inviolablement gardés en icelui, il est défendu à gens d'église, communautés et autres gens de main-morte d'acquérir, tenir et posséder aucuns héritages, etc., dedans le Royaume sans permission, congé ou licence des Rois de France." And 7 Pothier (des Personnes), p. 633, explains what is meant by the "défense d'aquérir," the very words used in art. 366 of the Code: "Avant l'édit de 1749, les communautés n'étaient point absolument incapables d'acquérir des héritages; elles acquéraient valablement, sauf à pouvoir être, comme nous l'avons vu, contraintes à vider leurs mains, dans un certain temps, de ce qu'elles avaient acquis. C'était plutôt la faculté de retenir qui leur manquait, que la faculté d'acquérir." He also cited Poithier, Traité des Personnes, tit. 7, art 1; Ricard, des Donations, n° 599; 1 Ricard, n°s 829 and 830, n° 613; 1 Furgole, des Testaments, ch. 4, sect. 1, n° 37.

Art. 836 of the L. Canada Civil Code enables corporations to receive property which under the edict they could not take. Both the code and the edict, although inconsistent with each other, apply both to the corporations existing at the dates of their respective enactments, and also to corporations thereafter to be established. [SIR MONTAGUE E. SMITH: Who will take on failure of the capacity of the corporation to take?] The

(1) Law Rep. 5 P. C., 277, and 15 J. p. 54; 19 R. J. R. Q., p. 244; 20 R. J. R. Q., p. 300, and 522.

(2) Law. Rep. 5 P. C., 294.

heirs of the testator. [THE LORD JUSTICE JAMES: Is there such a thing as a resulting trust by the law of Canada?] See Civil Code arts. 833, 961, 964. On the 10th of February, 1763, Canada was ceded to the British Crown, and the effect of the cession was to do away with the edict of 1743, a great part of which was applicable only under French law and procedure. He analyzed the provisions of the edict, and shewed that clauses 3 to 9 imposed certain formalities to be observed by those who founded corporations, that other provisions referred to the old Council-General, and thus limited the power of the Crown with regard to issuing letters patent, and generally that the provisions of the edict were inapplicable, in great part, to the altered state of things in Canada since the cession. The Imperial Statute, 14 Geo. 3, c. 83, in regard to wills, and Provincial Act, 41 Geo. 3, c. 4, enlarging the testamentary power, are both inconsistent with the edict, suppress all mention of it, and impliedly repeal it. The articles of the Code, moreover, 353, 358, 566 and 766, are inconsistent with the ordinance of 1743 being in force, at least to the extent contended for on the other side. See *Durocher* v. *Beaubien* (1). As for art. 366, though the terms of it, taken literally, do not exclude the possibility of the edict being in force, the fair construction of them is that they refer to the general mortmain laws which were in force before the edict passed. It was a limitation on the right to hold rather than on the right to acquire which art. 366 had chiefly in wiew. He cited *DesRivières* v. *Richardson* (2); *Freligh* v. *Segmour* (3).

Mr F.W. GIBBS, on the same side, contended that the bequest was for a "lawful purpose," under art. 869 of the Civil Code; that, if unlawful, it was made so by the ordinance of 1743; that this ordonnance (by articles 1 and 2 especially) was a limitation of the prerogative of the kings of France as to the creation of corporations in Canada, and therefore ceased to be law on the cession of Canada to England, as such limitation could not bind the English Crown; that this was shewn by constitutional practice, corporations having been created since the cession without the formalities of the ordinance; (a), by letters patent of the Crown, *e.g.*, Bishopric of Quebec, A. D. 1793; Smith's Hist. of Canada, vol. 2., p. 230; (b), by the Imperial Parliament, 6 Geo. 4, c. 75; and (c.), by numerous provincial statutes; that this was shewn also by the Quebec Act, 14 Geo. 3, c. 83, s. 10, in relation to the religious orders and communities: see Par-

(1) Stuart's Can. Rep., 307.

(2) Stuart's Can. Rep., p. 218; 1 R. J. R. Q., p. 220, et 19 R. J. R. Q., p. 245.

(3) 5 Low. Can. Rep., 492, et 19 R. J. R. Q., p. 245.

liamentary Papers, 1813-1814, vol. xiv, 1; Official Papers relating to Roman Catholics in several States of Europe and British Colonies," &c.; that this was the view entertained at date of cession, Cugnet, *Lois et Ordonnances*, 1774, and that the ordinance was not mentioned by the codifiers: Reports, vol. 1, p. 229, c. "Of Corporations;" that it followed that its prohibitions were not parts of the general laws of the country respecting mortmains intended in art. 366, n° 2, of the Civil Code; that the bequest did not violate art. 366 n°. 2, because it contemplated obtaining the previous "permission of the Crown." For precedents, see 58 Geo. 3, c. 15 (colonial statute), An Act to establish a House of Industry in the City of Montreal;" and in England the case of *Downing College, Attorney-General* v. *Bowyer* (1); and that porperty vested in the trustees till the creation of and conveyance to, the corporation: arts. 869, 964.

Mr BENJAMIN, Q. C., for respondents, contended that the edict of 1743 was still in force, and that the judgment of Mr Justice BADELEY was the first judgment in which the contrary had ever been held. The legacy in this case was for the establishment of a corporation, and was therefore null and void as a direct violation of the edict of 1743. In France, after several ordinances and letters patent issued on this subject, Louis XV re-published in 1749 an edict which, as the preamble declares, is but a re-enactment of the previous ordinances relating to the establishment and acquisition of corporations or *gens de main morte;* see Merlin's Répertoire, v° "Main morte (gens de)"; Collection de décisions by Denisart, p. 581. The disputed provisions of this will clearly attempt to establish a corporation of trustees and create a perpetuity. [The LORD JUSTICE JAMES:—They are drawn according to the common form for giving to trustees. They do not make them or attempt to make them a corporation.] The terms of the treaty of 1763, by which Canada was ceded to the British Crown, reserved to the inhabitants of the ceded provinces their old laws, and a series of proclamations guaranteed those laws. Then followed the Imperial Acts of 14 Geo. 3, c. 83 (of which see specially sects 4 and 8) and 33 Geo. 3, c. 31, and the local Act of 1801 (41 Geo. 3, c. 4). As to the publication of Cugnet, who was said on the other side to have published an abstract of all laws in force in 1774, and who omitted the edict of 1743, there is, on the other hand, a publication in 1803 of all the laws then in force, and that again included the edict. The Civil Code does not, it is true, refer to the edict in express terms, but it refers to Pothier, who deals

(4) 3 Ves., 174.

with the edict of 1749, which was the same for France as the edict of 1743 was for the colonies: Pothier's Traité des Personnes, pt. 1, tit. 7, art. 1; De la Prescription, n° 275. The Courts have repeatedly decided that the ordinance of 1743 was law, and that its dispositions were in force: see *Desrivières* v. *Richardson* (1), a case in which a special Act of the Provincial Parliament (41, Geo. 3., c. 17) was passed, but for the interposition of which the Edict would have been applied. No one suggested in that case that the Edict was not in force: see also *Freligh* v. *Seymour* (2), in which none of the judges treated the edict as not in force: *Kierokswski* v. *Grand Trunk Railway Compagny of Canada* (3); *Chaudière Gold Mining Company* v. *Desbarrats* (4), in which the judgment refers to the edict "which has never been abrogated or repealed." The edict of 1743 was the latest mortmain law passed before the cession; its repeal was never effected; if it had been, the other mortmain laws would have gone too, and there would be no mortmain laws in existence in Canada. There was nothing in the later laws repugnant to the edict, and nothing in the Acts of 1774 and 1801 against this proposition, that if a will establishes a mortmain it is bad. Moreover, the civil law knows nothing of English trusts, and there is no machinery in Canada for carrying out the execution of trusts. Throughout the Code there is no reference to the words "trust" and "trustee" in their technical meaning. There is a vital distinction between French and English texts. The word "trustee" is simply used in the English text because the translator had no other word to correspond to the French word. See article 964, where "trustee" is used meaning nothing but a sub-executor. Trusts cannot be introduced into Canada without violating the spirit and substance of the arrangement made in 1763. Here the gift is to the Fraser Institute, which is non existent. It cannot be a case of substitution, for there is no institute. Arts 838, 925, 929, 944 of the Civil Code. With regard to the disability of corporations under the Code, that enactment was only intended to apply to existing corporations. New corporations could not be called into existence without the assent of the law-giver. He contended, therefore, that the bequest, having been made to the

(1) Stuart's Can. Rep., p. 218, 1 R. J. R. Q., p. 220, and 19 R. J. R. Q., p. 245.

(2) 5 Low. Can. Rep., p. 492, and 19 R. J. R. Q., p. 245.

(3) 4 Low. Can. Jur., p. 86; and see also 8 Low. Can. Rep., p. 3, and 20 R. J. R. Q, p. 304.

(4) 15 Low. Can. Jur., p. 54; see also Law Rep., 5 P. C., 277, and 19 R. J. R. Q., p. 244, et 20 R. J. R. Q., pp. 300 et 522.

appellants for the purpose of forming a corporation, was illegal and void. The powers of creating corporations for the purpose of free librairies given by the Consolidated Statutes of Lower Canada do not affect the provisions of the edict of 1743, or give to testators any powers not previously possessed by them of disposing of their property in favor of free librairies. Even if the testator's intention to form the Fraser Institute corporation could be carried out by a perpetual succession of trustees, such trustees would be within the provisions of the edict and the law with regard to mortmain.

Mr H. M. POMPAS, on the same side, contended that the nature of trusts was foreign to the law prevailing in Canada. According to the principles of the civil law, first, there is no such thing as an "estate." [SIR MONTAGUE E. SMITH : That does not necessarily exclude the notion of a trust.] Secondly, whereas under English law there are heirs to take realty and executors or administrators to take personalty, the civil law gives no title to the executors and makes no distinction between realty and personalty. The right which executors take under the civil law is to interfere with the owners in order to administer the assets; until a curator was appointed the heir had seisin, and the executor a customary right to deal with the property in order to carry out the directions of the will. Thirdly, no means exist for the creation of a perpetual succession of trustees. He referred to arts 869 and 891 of the Civil Code of Canada, and Ricard's Substitutions, vol. 2, pt. 1., 753. Perpetuities in England were created either by means of corporations or by using the machinery of the Court of Chancery in aid of charitable purposes. By the law of France, no perpetual succession can be created, except by the will of the sovereign. See *Merlin's Répertoire*, v° "*Mainmorte*." He referred also to *Demolombe*, book 3, tit. 2. part 1, n°s 610, 611, 612.

Mr KAY, Q. C., in reply, referred to the Canadian Statute, 58 Geo. 3, c. 15, as strong legislative authority to shew that this will is good. He cited *Meikle John v. Attorney-General of Lower Canada* (1) and also the case of *Downing College, Attorney-General v. Bowyer* (2).

The judgment of their Lordships was delivered by SIR MONTAGUE E. SMITH : The questions in this appeal relate to the validity of a devise in the will of Hugh Fraser, a merchant of Montreal, by which he devoted the bulk of his property, moveable and immoveable, to the purpose of establishing at Montreal an institution, "to be called 'The Fraser Institute,' to be composed of a free public library,

(1) Stuart's Can. Rep., p. 581 ; 2 Knapp, 328 ; 1 R .J. R. Q., p. 291, et 12 R. J. R. Q., p. 437.

(2) 3 Ves., 724.

museum and gallery." The will bears date the 23rd April, 1870, and Fraser died on the 15th of May in that year. The devise in question is in the following terms: " I give, devise, and bequeath the whole of the rest and residue of my estate, real and personal, moveable and immoveable, of every nature and kind whatsoever, to the Hon. John J. C. Abbott and to the Hon. Frederick Torrance, hereby creating them my uninersal residuary fiduciary legatees; and it is my will and desire that they do hold the same in trust for the following intents and purposes, namely, to establish at Montreal, in Canada, an institution to be called 'the Fraser Institute,' to be composed of a free public library, museum and gallery, to be open to all honest and respectable persons whomsoever, of every rank in life without distinction, without fee or reward of any kind, but subject to such wholesome rules and regulations as may be made by the governing body thereof from time to time, for the preservation of the books and other matters and articles therein,and for the maintenance of order; and for that purpose to procure such charter or act of incorporation as my said trustees may deem appropriate to the purpose intended by me, namely, to the diffusion of useful knowledge, by affording free access to all desiring it to books, to scientific objects and subjects, and to works of art; and to the procuring such books, subjects and objects, as far as the revenue of my estate will serve, after acquiring the requisite property and erecting appropriate buildings, and after paying expenses of management, making always the acquisition and maintenance of a library the leading object to be kept in view. And it is my desire that three persons should be named by my said trustees to compose with them the first board of governors of the Fraser Institute, which, it is my desire shall always be composed of five persons, professing some form of the protestant faith, with power to them to supply any vacancy caused by death or resignation, or by crime or offence, the conviction whereof shall vacate the tenure of office of the offender. And it is further my will and desire that my friend the Hon. John J. C. Abbott shall be the first president of the Fraser Institute, and shall retain that position during his life. And so soon as the requisite charter shall have been obtained, containing all the powers necessary to carry out my design herein contained, I desire that the residue of my estate and effects, after deduction of the expenses of the management thereof, shall be forthwith conveyed over to the corporation, to be thereby formed, to be called the 'Fraser Institute,' for the purposes herein declared. In order to prevent any difficulty arising in the conduct of the business of the trust hereby created, it is my will and

desire that Mr Abbott, as the senior trustee, shall have a second or decisive voice, in the event of any difference of opinion between him and his co-trustee ; and in the event of a vacancy occurring in the said trust from any cause whatever, whereby the number of trustees is reduced from time to time to one, it shall be the duty of the other, and he is hereby authorized to name a trustee to fill the vacancy so occurring, by a notarial instrument to that effect, and thereafter the senior trustee shall have a second or decisive casting vote, in case of difference of opinion. And I hereby confer upon my executors hereinbefore named full power to settle and adjust all matters connected wtih my moveable property, and upon my trustees hereinbefore named power to sell and realize such of my estate and effects as they shall deem expedient, to acquire property wherein to construct suitable buildings, and to construct such buildings and to proceed in all respects with all diligence in the carrying out of my desires hereinbefore expressed, up to such time as the property and estate hereby devised to them shall be conveyed over to the Fraser Institute. I desire that the term of office of my executors be continued beyond the term limited by law, and until the duties hereby imposed upon them in the payment of special legacies be completed." The suit which gives occasion to this appeal was brought by respondents, as the heirs and representatives of the testator, to set aside the above bequest. The judge of the Superior Court, Mr JUSTICE BEAUDRY, dismissed the suit, but his decree was, by a majority of three judges to two, reversed on appeal by the Court of Queen's Bench. The principal objections to the validity of the gift, relied on at the bar, were : 1. That dispositions by will made to found a corporation were prohibited by law, and the whole devise, therefore, failed. In support of this objection, the 2nd article of an edict of Louis XV, published in 1743, which, it was contended, had still the force of positive law, was relied on. 2. That if this were not so, the devise of the immoveable property was void, as being a gift in mortmain. 3. That the gift was to a society of persons, the Fraser Institute, and that the society not being in existence at the death of the testator, the whole gift failed. The civil code (which was promulgated before the date of Mr Fraser's will) is the primary source from which the law of Lower Canada is now to be drawn. When this code contains rules on any given subject complete in themselves, they alone are binding, and cannot be controlled by the pre-existing laws on the subject, which can then be properly referred to only to elucidate, in cases of doubtful construction, the language of the code. On the other hand, when the code refers to existing laws, not

formulated in its articles, or in so far as on any subject it is silent, inquiry is permissible into the old law, and it will in many cases become a question of construction what and how much of that law remains in force, or is abrogated as being contrary to or inconsistent with the provisions of the code. (See article 2613.) The general power of testamentary disposition is found in article 831 of the code : " Every person of full age, of sound intellect, and capable of alienating his property, may dispose of it freely by will, without distinction as to its origin or nature, either in favor of his consort, or of one or more of his children, or of any other person capable of acquiring and possessing, and without reserve, restriction, or limitation ; saving the prohibitions, restrictions, and causes of nullity mentioned in this code, and all dispositions and conditions contrary to public order or good morals." The restriction mentioned in the code relating to corporations is contained in article 836 : " Corporations and persons in mortmain can only receive by will such property as they may legally possess." The capacity of persons to acquire by testamentary disposition is subsequently defined in a series of articles under the head, " Of the capacity to receive and give by will." (Title 2, ch. 3, sect. 1.) The code appears to embody the legislation, having for its object the freedom of testamentary disposition, which was contained in the Quebec act, 14 Geo. 3, c. 83, and the Provincial Statute 41 Geo. 3, c. 4. It was held by this tribunal in a late case, King v. Tunstall et al (1), that the combined effect of these statutes was to abrogate the old law which prohibited gifts by will to adulterine children. Art. 869 was also strongly relied on by appellants, as being specially designed to meet such a bequest as the present. It is as follows : " A testator may name legatees who shall be merely fiduciary or simply trustees for charitable or other lawful purposes within the limits permitted by law ; he may also deliver over his property for the same objects to his testamentary executors, or effect such purposes by means of charges imposed upon his heirs or legatees." It could not be denied that the establishment of a public museum, library and gallery, was in itself, and apart from the manner of its foundation, " a lawful purpose." But it was contended for the respondents that, as the disposition of the property in favor of the institution was ultimately to be carried into effect by means of a corporation to be thereafter created, the purpose to be thus carried into effect was not " within the limits permitted by the law." It is to be observed that the testator does not attempt to create

(1) L. R. 6 P. C. A. 55.

or found a corporation, but, having devised his property to trustees to establish the institute, directs them to procure for that purpose legal incorporation by means of a charter or an act of parliament. Now there is no express prohibition to be found in any article of the code against such a testamentary disposition ; although there are express provisions defining the restrictions and disabilities to which corporations are subject with regard to acquiring and holding immoveable property. Thus art. 836, already cited, which is found in the chapter on wills, allows corporations to receive by will only such property as they may legally possess. Then under the head of " disabilities of corporations," is " art. 366 : " The disabilities arising from the law are. " 1. Those which are imposed on each corporation by its title, or by any law applicable to the class to which such corporation belongs ; 2. Those comprised in the general laws of the country respecting mortmains and bodies corporate, prohibiting them from acquiring immoveable property or property so reputed, without the permission of the crown, except for certain purposes only, and to a fixed amount and value ; " 3. Those which result from the same general laws imposing, for the alienation or hypothecation of immoveable property held in mortmain or belonging to corporate bodies, particular formalities, not required by the common law." The counsel for respondents, however, dit not rely on this part of the case upon the provisions of the code ; but insisted, and this was their main contention, that the second article of the King's Edict of 1743 was still in force, and rendered the whole devise null. That article is as follows : " Défendons de faire aucunes dispositions par acte de dernière volonté, pour fonder un nouvel établissement de la qualité de ceux qui sont mentionnés dans l'article précédent, ou au profit des personnes qui seraient chargées de former ledit établissement, le tout à peine de nullité ; ce qui sera observé quand même la disposition serait faite à la charge d'obtenir nos lettres patentes." The establishments mentioned in the preceding article are : " Aucune fondation ou nouvel établissement de maisons ou communautés religieuses, hôpitaux, hospices, congrégations, confréries, collèges, ou autres corps ou communautés ecclésiastiques ou laïques." It was contended that notwithstanding the statutes relating to wills already referred to and the code, this edict was still the governing law upon the subjects to which it relates, and, in support of this contention, some decisions in the Canadian Courts, and the case of *Chaudière Gold Mining Company* v. *Desbarats and others* (1), recently before this tribunal, were

(1) Law Rep. 5 P. C., 277 ; 15 J. p. 54 ; 19 R. J. R. Q., p. 244, and 20 R. J. R. Q., pp. 300 and 522.

referred to. The question in those cases, however, turned upon the capacity of existing corporations to acquire and hold immovable property without the license of the crown. Art. 10 of the edict prohibited such acquisitions without the express permission of the king, signified in a particular manner, viz., by his letters patent registered in his *Conseils Supérieurs* of the province. But, in their Lordships' view, it is not necessary to resort to this article of the edict for the law on the point decided in the cases referred to. Art. 366 of the code contains in itself a distinct rule on the subject. It no doubt refers to "the general law of the country respecting mortmain and bodies corporate;" but it at the same time interprets that law by the following words: "Prohibiting them from acquiring immoveable property or property so reputed, without the permission of the crown." This general law may have been originally founded on the tenth article of the edict, but the law is now virtually contained in the code itself, into which the article of the edict has been transferred. In the case of the *Chaudière Gold Mining Company* v. *Desbarats* (1) indeed, the counsel on both sides argued on the assumption that art. 10, of the edict was still in force. But their Lordships were then much disposed to take the view that the code was, on the question then under discussion, declaratory of the law. It is said in the judgment: "Their Lordships, however, cannot consider it to be their duty at this day to construe the edict as alone containing the law of Canada on the subject of mortmain, because a legislative declaration of that law is, in their opinion, contained in the code, which is free from ambiguity." It is true that arts 1. and 2. of the edict are not in like manner reproduced in the code; but the question arises whether, even if they survived the cession of the province to the English Crown, they continue to have, since the statutes on wills above referred to and the code, the force of law. It is open to considerable doubt, whether the first nine articles of the edict, which all relate to the foundation of corporations, retained the force of law after this cession; first, because the forms and regulations they prescribed then became out of place; and secondly, for the substantial reason that the articles, which had for their object to put fetters on the king's own power, could not, it may fairly be contended, be of force to control the sovereign will of the English Crown, whose prerogative it would be, after the cession, to establish corporations. And it is to be observed that no instance has been shewn where, since the cession, the law of these articles has been put in force. But however this may be, their Lordships

(1) See Law Rep. 5 P. C., 277.

cannot but think that the second article of the edict is abrogated by the Code, as being contrary to or inconsistent with its provisions. The free testamentary power of disposition in art. 831 is given, "saving the prohibitions, restrictions, and causes of nullity *mentioned in this code.*" It has already been observed that no restriction directed against such bequests as the present is to be found in the Code, unless the prohibitions relating to gifts of immoveable property in mortmain (to be hereafter considered) can be held to apply to them. There is no such restriction with regard to moveable property. Again, the introduction of the prohibitions with respect to immoveable property leads to the implication that no other restrictions, relating to gifts to corporations, or for the purpose of founding them, beyond those expressly mentioned, were intended to be imposed or retained It is impossible to suppose that if the provision of the edict in question was really in force at the time of the Code, and it was intended to preserve it, that the Code in dealing, as it does fully, with testamentary dispositions, and in a series of articles under a distinct head with "the capacity to receive and give by will" (see title 2, ch. 3, s. 1), should have omitted all mention of it. Their Lordships, therefore, think they cannot treat the second article of the edict as a part of the existing law of the province relating to wills, and, if this be so, there is nothing in that law, so far as the objection now under consideration is concerned, to affect the validity of the bequest of the moveable property. But it is contended, secondly, that as regards the immoveable property the devise falls within the direct prohibition contained in arts. 366 and 836 of the Code. Art. 366 is limited by its terms to the acquisition of immoveable property only; and art. 836 must be limited by construction to such property. It is to be observed that art. 836 appears to be founded on ch. 34, sect. 3, of the Consolidated Statutes of Lower Canada, which section embodied the provision of 41 Geo. 3, ch. 4, s. 1. Both articles relate to gifts to corporations already formed. And the question is, whether a devise like the present, by which the property is given to fiduciaries, and is to pass from them to a corporation only in the event of its being lawfully created with permission to possess it, is within their scope. The devise in this case is to trustees for the primary purpose of establishing an institute, and for effecting that purpose they are to obtain a charter or act of incorporation. It is said that this is, in effect, devising indirectly lands to a corporation having no license from the Crown or other legal power to hold them. But is this really the case? The devise is, in the first instance, to the trustees, and under it they are empowered, at least for

a time, to hold and administer the property for the purpose of the trust, and until, in further execution of the trust, a corporation is created with authority to administer it. If a corporation with power to hold the property should be granted, the acquisition of it by such corporation would, before it vested, be sanctioned by law: whilst if it were not created, there could be no infraction of the law against holding in mortmain. Apart, therefore, from the second article of the edict, there would seem to be nothing in principle or in positive law to render such a gift as the present illegal as a gift in mortmain. The direction to the trustees to procure a charter or act to incorporate a body empowered to hold the property and carry into effect the objects of the gift, necessarily implies a condition to be fulfilled previously to the vesting of the property; and the permission of the Crown to hold the lands would of necessity precede their acquisition by the corporation, and render it lawful. Commentators of high authority on French law have treated such dispositions, apart from the edict, as clearly good, and numerous passages from their treatises to this effect are collected in the judgment of Mr Justice BADGLEY. It is sufficient to cite one: Ricard, "Traité des Donations," n° 613, says: "Lorsque les donations et legs sont faits pour l'établissement d'un monastère, on ne pourrait pas opposer le défaut des lettres patentes; ce qui est juste, parce que ces sortes de dispositions sont présumées faites sous condition, et pour avoir lieu, au cas qu'il plaise au Roi d'agréer l'établissement" The same doctrine was sanctioned, and the grounds on which it rests were fully expounded by Lord Eldon, in the case of Downing College, which in its circumstances bore some analogy to the present: *Attorney-General* vs *Bowyer* (1). What the position of the trustees would be in case they failed to obtain a charter or act of incorporation, was the subject of some discussion at the Bar. If consistently with the intention of the testator they could carry into effect the purpose of the devise, and establish and perpetuate the institute by means of a perpetual succession of trustees, which their Lordships are not satisfied could be done by the law of Canada, it might be a question whether in such case the trustees would not be "*gens de mainmorte*," and the devise, therefore, of the immoveable property *ab initio* void by virtue of art. 836 of the Code. In that case art. 869 might not avail to protect the devise. It is true that by this article a testator is empowered to appoint fiduciary legatees for charitable or other lawful purposes, but only "within the limits permitted by law." Now the Code undoubtedly prohibits the devise of immoveables in mort-

(1) 3 Ves. 724.

main, and if the will had created trustees with power of perpetual succession, it might, as already observed, have been questionable whether the devise of the lands to such trustees would not have infringed this prohibition, and be, therefore, beyond the limits permitted by law. But their Lordships think that this is not the character of the devise. It appears to them that the devise to the trustees was meant to be limited and transitory, the property remaining in them only until they could execute the ultimate purpose of the devise. It is true the primary trust is to establish the institute, but it is a cardinal part of the trust that, "for that purpose," the trustees are to procure a charter or act of incorporation, and as soon as it shall have been obtained, they are directed to convey the property to the corporation. There is no direction to convey to new trustees. The trustees are, indeed, empowered to sell such of the property as they deem expedient, to acquire property and to construct buildings, and to proceed to carry out the testator's designs, but only "up to such time as the property hereby devised to them shall be conveyed over to the Frazer Institute." Art. 964 of the Code provides for the case of a "Legatee who is charged as a mere trustee, to administer the property and to employ it or deliver it over in accordance with the will, in the event of the impossibility of applying such property to the purpose intended;" and directs that, in such a case the property, unless the testator has manifested an intention that it shall be retained by the trustee, shall pass to the heir. Their Lordships consider that an impossibility to apply the property in accordance with the will would in this case arise, if the trustees failed, after the lapse of a reasonable time, to obtain a charter or act of incorporation, and that in that event the property would pass to the heirs under the above article. It was suggested that new trustees might be appointed in succession so long as the execution of the will should last under art. 923 of the Code, which is as follows: "The testator may provide for the replacing of testamentary executors and administrators, even successively and for as long a time as the execution of the will shall last, whether by directly naming and designating those who shall replace them himself, or by giving them power to appoint substitutes, or by indicating some other mode to be followed, not contrary to law." But it was not in this manner the testator designed that the purpose of his will should be permanently carried into execution. It is true that he directs that three persons to be named by his trustees should compose with them the first board of governors of the institute, which he desired should always be composed of five persons, and of which Mr Abbott was to be

president for life, with power to them to supply any vacancy caused by death or resignation; but this is the scheme he provides for the governing body of the intended corporation, as is shewn by the direction which immediately follows it, viz., "that so soon as the requisite charter shall have been obtained, containing all the powers necessary to carry out my designs herein contained," the property should be conveyed to the corporation. Their Lordships having regard to the scheme of the will, cannot think it was the intention of the testator to create, or attempt to create, a board of governors in perpetuity without the authority of a charter or statute, and so endanger his devise, at least as regards the immoveables, as being an unauthorized gift in mortmain. The third and remaining objection is that the gift failed, being a gift to a society not in existence at the testator's death. If the devise had been to a society or a corporation to be afterwards called into existence or created without the interposition of fiduciary legatees or trustees, this objection might have given occasion to difficulties of great weight. It was said by the Court of first instance in DesRivières v. Richardson (1): "It may be admitted that if by a will an immediate devise is made to a corporation not in existence, it will be void, as there is no such corporate body to receive, and it would be equally void even if the corporation were afterwards created without some special and express law to take the case out of the general principle." But it was also said in the same case in the Court of Appeal: "The second ground of objection is also untenable, for, although it is admitted that a legacy is lapsed (*i. e.* '*caduc*') when left to an individual, or to a body politic and corporate, not *in esse*, yet, the principle does not apply to this case, inasmuch as the trustees were all alive when the testator made his will, and they received the bequest for the benefit of the Royal Institution, as soon as it should please the provincial government to give to airy nothing a local habitation and a name.'" That case no doubt differed in some of its facts from the present, as the Royal Institution had been, in some sense, incorporated before the date of the will; but the principle is asserted in it that the intervention of trustees will, in some cases at least, prevent a lapse. Their Lordships on this point, having regard to art. 869, which permits the appointment of fiduciary legatees for charitable and other lawful purposes, and to art. 838, which, in the case of legacies suspended after the testator's death, in consequence of a condition or substitution, declares that the capacity to receive is to be considered

(1) Stuart's Rep. 218.

relatively to the time when the right comes into effect, are of opinion that there has been no lapse in this case, and that the trustees may carry the purpose of the testator into effect, if and when the corporation of the Fraser Institute is duly incorporated. The transfer of the property to the corporation is directed to be made by conveyance from the trustees, who, in then making it, will execute the lawful purpose for which the property was entrusted to them. It is evident that the charitable and lawful purposes mentioned in art. 869 were not meant to be confined to such trusts only as may be created for the benefit of some definite persons. The use of the word "purposes" indicates that bequests may be made to uses for general and indefinite recipients so long as the purpose be charitable or lawful, and the bequest be within the limits permitted by law. Their Lordships, for the reasons given, think that the devise in question complies with these conditions, and ought to be sustained; and they will humbly advise Her Majesty to reverse the judgment of the Court of Queen's Bench, and direct that the suit be dismissed. But, considering that the law of Canada on the questions arising upon this will was in an unsettled state, their Lordships think that the heirs of the testator might reasonably dispute its validity, and that the parties, therefore, should pay their own costs of the litigation below and of this appeal. (15 *J.*, p. 147; 20 *J.*, p. 197; 3 *R. L.*, pp. 29 et 124; 6 *R. L.*, p. 365; 1 *R. C.*, p. 343; 6 *L. R. P. C.*, p. 96.)

Solicitors for the appellants: Messrs WILDE, BERGER, MOORE and WILDE.

Solicitors for the respondents: Messrs BISCHOFF, BOMPAS and BISCHOFF.

CAPIAS.—PROTONOTAIRE.

COUR SUPÉRIEURE (EN REVISION), Montréal, 30 janvier, 1872.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., BEAUDRY, J.

WORTHEN *vs.* HOLT.

Jugé : 1° Que le *député-protonotaire* n'a aucun pouvoir de fixer, en l'absence du juge, le montant des dommages-intérêts non liquidés, pour opérer l'émission d'un *capias ad respondendum.*

2° Que le protonotaire seul possède ce droit, en vertu des dispositions du Code de Procédure Civile, art. 465.

In this cause, the affidavit made by plaintiff contained the following allegations: That defendant "is justly and truly

" indebted to deponent, in the sum of fifty-five dollars, being " for the use of a pair of oxen belonging to deponent, and, " forcibly and unlawfully, taken out of his possession by said " Holt, on or about the 4th day of May instant, and detained " and kept by him until the 16th day of May instant, *and for* " *damage* caused to deponent by Holt, by such unlawful " taking away of said oxen, which damage consisted of " deponent's loss of time as a machinist, which occupation " and engagement he was obliged to give up in order to " supply the loss occasioned by Holt's unlawful taking of " said oxen as aforesaid, *and by damage* to his crops and " farming operations, in all a loss and damage of *at least* " fifty-five dollars; that, on the said fourth day of May, " Holt, having with him a bailiff of the Superior Court and " a writ of *revendication*, issued out of the Circuit Court, in " the name of Holt against Wilder Reed, commanding the " officer entrusted therewith to seize a pair of oxen therein " described, in the possession of Reed, came to the domicile of " deponent, being at a distance of eight miles from the " residence of Reed, and then and there, demanded a pair of " oxen, which were then, and are now, the property of de- " ponent, and were then in his possession, and engaged in the " charge of a farm laborer employed by deponent, he (said " deponent) being then absent from home: that said hired " man refused permission to take said oxen, and thereupon " Holt instructed said bailiff to seize them, and said oxen " were seized and attached by said bailiff, and removed and " taken away from deponent's possession, and detained and " kept from him until the 16th day of May instant, and by " such unlawful seizure and detention deponent has been " subjected to great loss and damage, to wit, damage of $55: " that deponent is credibly informed, and, verily, and in his " conscience, believes, that Holt is now about immediately to " abscond and leave the Province of Quebec, and is going " away to the United States of America, with intent to " defraud deponent and other creditors, and, without the " benefit of a writ of *Capias ad respondendum*, to arrest " and detain Holt, he, said deponent, will lose his said debt " and sustain damage; and the grounds of his said belief are " that he has been informed by Wilder Reed and Truman " Maxfield, that Holt has already sent away his family and " effects, and has been away once himself, and has only " returned temporarily to arrange some business matters, and " is going away again immediately." The following is the order given by the deputy prothonotary, acting in the absence of the judge: "I order a writ of *Capias ad respon-* " *dendum* to issue, as prayed for, and that Cyrus Holt, upon

" being arrested under said writ, shall be released upon giving " good and sufficient bail to the amount of $200. Dated " May 17th, 1871." The bailiff's return shows that defendant was arrested about 6 o'clock on the morning of the 18th, at Ayer's Flat station, of the Masawippi Valley Railway; being then about to take his departure by the passenger train for the United States. The writ was not returnable until the 10th day of June. The Superior Court Term commenced on the 22nd of May, presided over by Mr Justice RAMSAY. On the 22nd, defendant presented a petition praying the immediate return of the writ and the discharge of defendant from imprisonment. The following are all the grounds urged in the petition for the quashing of the writ: 1° "That the affidavit " on which the same issued is insufficient, because it does not " disclose a debt above forty dollars due from defendant to " plaintiff, the only pretended debt being alleged unliquidated " damages occasioned from alleged illegal seizure of a pair of " oxen, by which the plaintiff was deprived of the use thereof " 12 days, and which loss, if illegally occasioned by defen- " dant, would be less than half the sum of forty dollars; " 2° Because the affidavit of plaintiff sets forth grounds of " damages, as, for instance, leaving his occupation as a ma- " chinist, because deprived of the use of these oxen, which are " inconsequential and remote; 3° Because the affidavit only " avers that defendant is about to leave the Province of " Quebec, not Canada, to wit, that portion of the Dominion " of Canada lately called the Province of Canada; 4° Because " plaintiff fails to aver in said affidavit that defendant's de- " parture will deprive him of recourse against him; 5° Because " plaintiff does not give any reason whatever for his believing " that defendant was, or is, about to leave the Province, with " intent to defraud his creditors, except that he has sent his fa- " mily away, has been away once, and is about to go away again, " which by no means renders necessary the inference that de- " fendant is about to leave the Province; 6° Because plaintiff, " in said affidavit, does not aver that defendant is about to leave " the Province, with intent to defraud his creditors in general, " nor does he aver that it is to defraud plaintiff in particular; " Wherefore prays the Court will order the writ to be 'imme- " diately returned,' and that said writ, and the arrest made " thereunder, be annulled, quashed and set aside, and the de- " fendant be released from duress thereunder." There are no special conclusions for the revising of the prothonotary's order, and no such grounds are urged in the petition. The petition had been served on plaintiff's attorney, with notice that it would be presented on the 22nd; the plaintiff's attorney appeared on that day. The order was given for the

return of the writ, and, on the 23rd, the writ being before the Court, the petition was taken up for argument, when rules were called. At the argument, defendant's counsel complained that the bail had been fixed at an excessive amount by the prothonotary, who ought not to have fixed the bail for a larger sum than the debt claimed, and 25 per cent over to cover costs, such being the form of the bail bond given in the Statute. The plaintiff's counsel argued that the proceeding should have been by motion instead of petition, and that the fixing of the amount of bail was in the discretion of the judge, or, in his absence, of the prothonotary, who was not obliged to follow the form, but who had the power to fix a fair and reasonable sum, which, in his judgment, would be sufficient to meet the probable costs, without being unnecessarily oppressive. But that, whether the bail was excessive in this case or not, there was no application before the Court for a revision of the prothonotary's order. Here follow the remarks of the judge of the Superior Court.

RAMSAY, J.: This case comes upon a petition to quash a writ of *Capias* addressed to the Court in term. A preliminary objection is taken to the proceeding. It is maintained that the only mode of attacking the sufficiency of the affidavit in term, is by motion, and that it cannot be done by petition. In support of this pretension, a case of Chapman *v.* Blennerhasset, 2 L. C. J., p. 71, has been cited. (1) The short holding

(1) La section 2 du chapitre 42 des Statuts du Canada de 1849, 12 Victoria, intitulé : "Acte pour abolir l'emprisonnement pour dette et punir les débi-"teurs frauduleux dans le Bas-Canada, et pour d'autre objets," était en ces termes : "Il ne sera pas loisible au demandeur dans aucune cause ou action civile, de procéder à arrêter la personne du défendeur, ou à le tenir en état de détention, à moins qu'un affidavit ne soit fait en la manière prescrite par la loi par tel demandeur, son teneur de livres, commis ou procureur légal, constatant que le dit défendeur est personnellement endetté envers le demandeur en une somme équivalant à dix louis ou au-dessus, argent légal de cette province ; et aussi que le demandeur, son teneur de livres ou procureur légal a raison de croire, et croit sincèrement pour des raisons qui devront être alléguées spécialement dans le dit affidavit, que le défendeur est sur le point de laisser immédiatement la province du Canada, avec l'intention de frauder ses créanciers en géneral, ou le demandeur en particulier, ou que le défendeur a caché ou est sur le point de cacher ses biens et effets dans cette intention. Pourvu toujours, qu'il sera loisible à la cour ou à tout juge de la cour d'où aura émané l'ordre d'arrêter toute personne, soit en terme ou en vacance, d'ordonner que cette personne soit remise en liberté, s'il lui est démontré par une requête sommaire et des preuves satisfactoires, que le défendeur est un prêtre ou ministre d'une dénomination religieuse quelconque, ou qu'il est âgé de soixante-dix ans ou plus, ou est une personne du sexe, ou que la cause d'action a originé dans un pays étranger, ou ne se monte pas à dix louis, argent légal de cette province, ou qu'il n'y avait pas de raison suffisante pour croire que le défendeur était immédiatement sur le point de laisser la province avec l'intention frauduleuse lorsque ce motif aura été assigné à l'arrestation, ou que le défendeur n'a pas caché et n'était pas sur le point de cacher ses biens et effets avec cette intention, lorsque ce motif aura été assigné à l'arrestation." Il a été jugé qu'une requête pour obtenir la mise la liberté du défendeur,

of the case supports the point urged by plaintiff; but, on looking at the remarks of the learned judge, it would seem that the first holding is rather an inference of the reporter than the holding of the judge. True it is, the order only goes to plaintiff " to answer that portion of the petition in which the defendant alleges that he had no intention of leaving with intent to defraud." But there may have been many reasons for this restriction of the order besides that suggested by the summary holding. It was pretended that the petition came too late, after plea filed, and that that was a waiver of merely technical objections. Or he may have considered the technical objections as unfounded in themselves, and the only answer required was to the merits. But, be this as it may, we have the express terms of the Code (art. 819 C.C.P.) which permits defendant to establish by petition that " he is not liable to the imprisonment." These words are surely general enough to cover every ground of discharge, whether purely technical, as to the sufficiency of the affidavit, or to the merits. Besides, by looking at the first four articles of section 3, that is, articles 819, 820, 821, 822, no other proceeding than this summary petition is adverted to. If defendant, then, cannot have recourse to a petition to raise objections as to the insufficiency of the affidavit, he must invent a mode not even alluded to in the Code. But, in addition to this, in article 821 we have it expressly admitted that the contestation as to the sufficiency of the allegations of the affidavit may be disposed of on a simple hearing of the parties; " but if the *contestation* is founded upon the falsity of the allegations, issue must be joined upon the *petition* of the defendant." We thus see that, whatever the law may have been formerly, since the Code there can be no doubt that all defendant's means of establishing that he is not liable to imprisonment may be urged by a petition to the Court or judge. I do not wish it to be understood that I consider these articles of the Code of Civil Procedure new law; they are not given as such; but the expressions differ most widely from those of the C. S. L. C., cap. 87, sec. 8. We must, therefore, go further. The defendant says that the *capias* was issued on a debt for unliquitated damages, that, therefore, it would only be issued on a judge's order (art. 801), or by the prothonotary (art. 1339), but, if the order was given by the prothonotary, that it was subject to revision by a judge, upon application being made to that effect. This order defendant

arrêté sur *capias* pouvait être faite après que ce défendeur eût plaidé au mérite de la demande à laquelle le *capias* avait été joint. (*Chapman* vs *Blennerhasset*, *C. S.* en chambre, Montréal, 10 novembre 1857, MONDELET, J., 2 J., p. 71, et 6 R. J. R. Q., p. 371.)

claims to have now revised on the grounds: 1st, that the bail ordered was excessive; 2nd, that the writ was ordered improvidently, and without the exercise of proper discretion on the part of the deputy prothonotory. This objection is met by plaintiff, who contends that there is no application to revise the judgment of the prothonotary. The petition might perhaps have been more full on this point, and there might have been special conclusions, but objection is taken to the action of the deputy prothonotary, and there is a general prayer to be discharged founded on all these grounds. Again, the necessity for filing an exception, stating the grounds on which a revision of the prothonotary's judgment is sought, is confined to contentious cases. (Art. 465). In granting the order for the *capias* he was acting under art. 1339. The further objections taken by defendant are: 1 That it was said he was going to leave the "Province of Quebec," and not that portion of the Dominion of Canada heretofore called Canada; 2 that the affidavit does not say that plaintiff will lose his recourse against defendant; 3 that no reason is given for belief that defendant's going away is with intent to defraud; 4 that it is not said that defendant is about to leave with intent to defraud either the creditors in general, or plaintiff in particular. The intent to defraud deponent is clearly stated in the affidavit, and it also appears that deponent and plaintiff are one and the same person. The intent to defraud is gathered from the departure from the jurisdiction. A number of reported cases really decide this, but the case of *Quinn* vs *Atcheson*, 4 *L. C. R.*, p. 378, 4 *R. J. R. Q.*, p. 203, et 12 *R. J. R. Q.*, p. 16, is directly in point. The words of the statute were—"*would deprive the plaintiff of his remedy against the defendant.*" It was held in *Hasset* vs *Mulcahey*, 6 *L. C. R.*, p. 15, (1) that "will lose his debt, or suffer damage," were a sufficient equivalent, and so even where "*may*" was

(1) Un affidavit pour *capias* basé sur le départ projeté du débiteur, de la province avec l'intention de frauder, est suffisant, si le déposant allègue, comme raison de sa croyance, que le défendeur n'a aucun domicile dans la province, qu'il est marin et maître d'un vaisseau qui ne fait pas le commerce régulier ici, mais qui y est en passant, et qu'il est sur le point de quitter la province avec ce vaisseau, probablement pour ne pas revenir. Il n'est pas nécessaire de dire dans l'affidavit, que le défendeur a été requis de payer la créance du demandeur et qu'il a refusé de le faire. Il suffit aussi pour le déposant, de déclarer que sans le bénéfice d'un bref de *capias*, le créancier perdra sa dette, ou souffrira du dommage, et que l'omission des mots "perdra son recours" n'est pas fatale. *Hasset* vs *Mulcahey*. C. S. Québec, 22 février, 1856. STUART J., et PARKIN J. A., 6 D. T. B. C., p. 15, et 4 R. J. R. Q., p. 474.

used instead of "will" (*Wilson* vs *Ray*, 4 *L. C.* R., p. 159 (2). The question of the place defendant was about to leave is unimportant in this case, for it is said he was going to the United States. This is sufficient, and so it was held in the case of *Debien* vs *Marsan dit Lapierre*, 14 *L. C. R.*, p. 89; 12 R. J. R. Q., p. 275, et 18 R. J. R. Q., p. 17. There remain, therefore, only the first points to be considered, namely, whether the deputy prothonotary's exercise of the discretion conferred on him was wise, or whether it should be revised. I am not prepared to say that the bail was excessive, if the writ should issue. A *capias* is necessarily an expensive procedure, and it is possible that the amount for which security was ordered to be given was not even sufficient to protect plaintiff against loss, but the very bail required—the probable expense of the proceeding—should have made the officer pause before giving the order. It must be observed that unliquidated damages do not stand on the same footing as other debts, as regards the rights to *capias*, and that the plaintiff claiming damages has only a right to that remedy on shewing special cause. It seems to me that, under the whole circumstances of the case, no such cause was shewn, and that the deputy prothonotary's order must be revised, and the defendant discharged. Writ quashed.

Voici les remarques de la Cour de Revision et le jugement de cette Cour.

PER CURIAM: A writ of *capias* has been issued in this cause, for unliquidated damages, the amount was fixed by deputy prothonotary in the absence of the judge from the *chef-lieu*. Article 465 of the Code of Procedure gives the prothonotary the powers of a judge in cases of necessity, when the latter is absent; but it gives no such power to the deputy prothonotary; so that, in the case, the writ issued contrary to law; the defendant must therefore be discharged The judgment is confirmed, but on different grounds from those adopted by the Court below.

Le jugement en revision est comme suit: "Considering that the *capias ad respondendum* in virtue whereof the defendant has been arrested, has been issued on the order of the deputy prothonotary of the said Superior Court of the district of St-Francis, who has no power to order or permit such *capias ad respondendum* to issue, as it has been, and

(2) Dans une déposition pour capias, basée sur le départ projeté de la province, la déposition doit alléguer que ce départ est projeté avec l'intention de frauder le demandeur en particulier, ou ses créanciers en général, et il ne suffit pas d'alléguer que le débiteur est sur le point de quitter la province, sans alléguer la fraude. Art. 798. C. P. C., *Wilson* vs *Ray* C. S. Québec, 6 décembre, 1854. BOWEN J. en C., DUVAL J. et MEREDITH J., 4 D. T. B. C., p. 159; et 4 R. J. R. Q., p. 127.

consequently such proceeding is a nullity, and the defendant is entitled to be discharged; this Court for the above reason, and without adopting any of the *considérants* of such judgment, doth confirm the said judgment." (3 *R. L.*, pp. 127, 702; 7 *R. L.*, p. 140; 2 *R. C.*, p. 232; 15 *J.*, p. 161; 6 R. J. R. Q., p. 210).

HALL and WHITE, avocats du demandeur.

SANBORN and BROOKS, avocats du défendeur.

CONTRAT DE MARIAGE.—DOUAIRE PREFIX.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION,

Montréal, 30 septembre 1871.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J. (dissident)

In re MORRISON et T. SAUVAGEAU, *et* SIMPSON, réclamante, *et* THOMAS, contestant.

Jugé: Que la convention dans un contrat de mariage que "au lieu de douaire, la femme, en cas de survie à son mari, recevra pendant sa vie les intérêts de..... dont leurs enfants auront la propriété, et à défaut les héritiers du mari," participe de la nature d'un douaire préfix et est régie par les mêmes lois.

Que ce droit est soumis à la condition de survie absolument, et ne peut être réclamé du vivant du mari, même en cas de faillite de celui-ci.

Que les lois françaises qui régissent le douaire ou matière y participant, ne peuvent être changées par les lois passées par le Parlement Fédéral et particulièrement par les lois de faillite.

The Superior Court, in insolvency, at Montreal, 16th March, 1871, TORRANCE, J., made the following remarks and rendered the following judgment:

PER CURIAM: This is an appeal from the award of the assignee, Sauvageau, of date the 11th November, 1870, on the claim of Ann Simpson, wife of the insolvent, under their marriage contract. This contract, of date 5th June, 1861, contains the following clause: "And James Morrison, in further consi-
" deration of the renunciation of dower by Ann Simpson, and
" of the stipulation that there shall be no community between
" them, doth by these presents settle on, give and grant to
" Ann Simpson, his present intended wife, the sum of one
" thousand pounds, in such wise that she, Ann Simpson, shall
" enjoy the interest and profits thereof, during the term of
" her natural life, should she survive James Morrison; and at
" her death shall descend to and become the property of the
" child or children which may be issue of said intended mar-
" riage, and in default of such issue living, at her, Ann

" Simpson's death, the said sum of one thousand pounds shall " revert to, and be and become part and portion of the estate " of James Morrison, and be disposed of as he may by last will " or otherwise direct." Upon this clause of the marriage contract, the claimant made her claim, on the 4th April 1870, and prayed that one of the judges of Her Majesty's Superior Court, unless an estimate of the value of the said claim be agreed to between the claimant and the assignee, be pleased to order the said assignee to make an award upon the value of such contingent and conditional claim, and that thereupon the said assignee do make an award after the same investigation, and in the same manner as provided by law for the making of awards upon disputed claims and dividends; and, finally, that the said claimant be collocated for the said sum of £1000 cy, or such part thereof, or of the said interest on the said sum, or any part thereof, as will represent the value of the said conditional claim as to law and justice may appertain. Henry Thomas, a creditor, contested the claim, and, in support of his contestation, alleged that, although claimant had renounced all dower, this liberality on the part of her husband was given to her in place of dower, and participated of its character; that it was a right conditional on her surviving him, a *gain de survie* which had no existence before the death of her husband; that it was a conditional charge upon his succession alone, and she had no right on his insolvent estate; that the capital belonged to the children, only if they existed and survived her, and before they could do so they must renounce the succession of the insolvent; that claimant could have no right whatever to the interest of this sum before her husband's death, and claimant must survive him before she becomes entitled to it; that, therefore, claimant has nothing but a hope and no actual claim, and this claim cannot be maintained. The assignee made an award rejecting the claim of Mrs. Morrison. This question does not come up for the first time. A similar question was discussed in the case of *Masson et al.*, vs *Leslie et al.*, and *Delisle et vir*, opposants, and the *Bank of Montreal* contesting—10 L. C. Jur., 233. (1) If the circumstances were

(1) La convention suivante dans un contrat de mariage. " En considération " du futur mariage, et de ce qu'il n'y aura pas de communauté de biens entre " les époux, le futur époux donne à la future épouse au lieu du douaire et de " tout autre droit matrimonial, une somme de $16,000 qui sera payée par les " héritiers du futur époux, aussitôt après son décès, à la future épouse et aux " enfants issus du futur mariage, au cas où ladite future épouse survivrait au " futur époux et non autrement," est de la nature d'un douaire, et, d'après la maxime, " jamais mari ne paya douaire," la femme ne peut, du vivant du mari, demander à être colloquée sur les bien meubles de ce dernier, vendus en justice, à la poursuite d'un de ses créanciers, ou exiger des autres créanciers

precisely similar it would be my duty to follow the decision there given, which decided according to the maxim "jamais mari ne paya douaire," and rejected the claim of the wife. But the claim of Mrs. Morrison was made in insolvency under the legislation of the insolvency act of 1869, ch. 16, and it is necessary to inquire whether the provisions of that act demand a different decision from the one pronounced in the Leslie case. Section 57 enacts: "If any creditor of the insolvent claims upon a contract dependent on a condition or contingency, which does not happen previous to the declaration of the first dividend, a dividend shall be reserved upon the amount of such conditional or contingent claim until the condition or contingency is determined; but if it be made to appear to the judge that such reserve will probably retain the estate open for an undue length of time, he may, unless an estimate of the value thereof be agreed to between the claimant and the assignee, order the assignee to make an award upon the value of such contingent or conditional claim, and thereupon the assignee shall make an award after the same investigation, and in the same manner and subject to a similar appeal, as is hereinafter provided for the making of awards upon disputed claims and dividends, and for appeals from such awards; and in every such case the value so established or agreed to shall be ranked upon as a debt payable absolutely." There are decisions in England which throw light upon this question, whether, under this section, the claimant has at present any right against the insolvent estate of her husband. There, at first, only debts due and payable at the date of the act of bankruptcy were originally provable, and therefore a debt payable on a contingency which had not happened at the date of the bankruptcy could not have been proved. The law was, however, altered in this respect by Imp. Stat., 6 Geo. IV, cap. 16, sec. 56, followed by 12 and 13 Vict. c. 106, s. 177, which are sections resembling much the section 57 of our own act. I would refer to *ex parte* Marshall, 1 Mont. & Ayr. R., 128; *South Stafford R. R. Co.* vs *Burnside*, 5 Exch., 138; where the judges refer to marriage settlements and claims arising after the death of insolvent, or on survivorship of the wife; *Ex parte* Grundy, Mon. & McA., 293; 3 Russ., 423 n.; *Ex parte* Tindal, Mon. & McA., 415; and text of Archbold's Bankruptcy, Griffith & Holmes, Vol. 1, p. 573-5. In England, I am justified in saying on those authorities, that the claim of Mrs. Morrison would be admitted. Now,

du mari, qu'ils lui donnent caution qu'elle sera payée du montant de sa créance, lors du décès du mari. *Masson et al.* vs. *Leslie et al.* et *Delisle* et vir, opposante, et La Banque de Montréal opposante, C. S. Montréal, 28 février, 1861, BADGLEY, J., 10 J., p. 233, et 16 R. J. R. Q., p. 7.

the words of our statute of 1869 are large and comprehensive : "If any creditor of the insolvent claims upon a *contract* " dependent upon a condition or contingency." I am of opinion to apply these words to the claim in question, and will give an order accordingly. Award of assignee reversed, and order granted.

Le jugement est motivé comme suit : " I, the undersigned judge, considering that it is enacted, by section fifty-seven of the Insolvent Act of 1869, that, if any creditor of the insolvent claims upon a contract dependent upon a condition or contingency, and which does not happen previous to the declaration of the first dividend, a dividend should be reserved upon the account of such conditional or contingent claim, until the condition or contingency was determined : but if it be made to appear to the judge that such reserve would probably retain the estate open for an undue length of time, he might, unless an estimate of the value thereof be agreed to, between the claimant and the assignee, order the assignee to make an award upon the value of such contingent conditional claim ; considering that the claim of the claimant is upon a contract dependent upon a condition or contingency, and comes within the meaning of said section ; considering therefore that there is error in the award of the said assignee, of date the eleventh november, eighteen hundred and seventy, dismissing said claim, do reverse and annull said award ; and, considering, further, that a reserve of the conditional or contingent claim of the said Ann Simpson would probably retain the estate open for an undue length of time, do order, unless an estimate of the value of the claim of the claimant be agreed to between her and the said assignee, within thirty days from the date hereof, that the assignee make an award upon the value of the claim of the said Dame Ann Simpson, under the marriage contract between her and the Insolvent, James Morrison, of date fifth June eighteen hundred and sixty-one, James S. Hunter, N. P., for the sum of one thousand pounds currency, settled on, given and granted to her by the said insolvent, in such wise that she, the said Ann Simpson, should enjoy the interest and profits thereof during the term of her natural life, should she survive the said James Morrison, and at her death, that the same should descend to, etc."

La cour de revision, à la majorité de deux juges, décida en faveur du créancier contestant, et rejeta la réclamation de la femme du failli.

MACKAY, J. *dissident :* In june, 1861, Morrison, and his present wife, by contract of marriage, stipulated that there should be no community, and no dower, and that in lieu

thereof, his wife, if she survived her husband, should receive £1,000 during her life, and after her death go to their children, if any, and if not, to revert to Morrison's heirs. Morrison became insolvent, and his wife filed her claim. Thomas contested it as not proveable under our Insolvent Act. The assignee rejected her claim, and on appeal this decision was reversed by judge TORRANCE. As is well known, our Insolvent Act was copied in great part from the Imperial Act, 6 George IV, cap. 16, and the clause in question now is taken almost *verbatim*. Under the English Act, a case similar to the present arose, and was carried through all the courts, viz., *ex parte* Tyndall. The commissioner disallowed the claim, and his decision was reversed on appeal. This judgment in turn was reversed by Lord Lyndhurst, and his decision finally reversed by the highest Court of Appeal, where it was formally decided that a promise to pay a sum after death was a debt, and proveable against the estate of the bankrupt. It is a recognized principle, that when a statute has received a judicial interpretation, in any country, and is then borrowed by another legislature, that this interpretation follows the statute itself. In Ontario and New Brunswick Tyndall's case would be held conclusive in the point, and the legislature intended to make the decisions under the act uniform by making one act for the whole Dominion. Under an old Insolvent Act, of 7 Vict., I remember a claim for £100 per annum, as a right of survivorship, in favor of a wife, was gladly compromised by the creditors. Our act is precisely like the old English Act, and so uniformly was the construction I contend for carried out then, that in the act of 1864, ch. 17, it is specially provided that the wife shall not rank on the estate of her insolvent husband, unless he had the money at the time of marriage, or it had been set apart for her prior to the insolvency. No similar provision, however, is found in our act, and I think the judgment should be confirmed. I am alone, however, in my opinion, and I think this case should follow the precise course of the Tyndall case, in England.

MONDELET, J : Le juge devant lequel la décision du syndic a été portée a accordé la réclamation de la femme du failli. Le jugement du juge *a quo* est basé sur la 57me section de l'acte de faillite de 1869. Cette section a été empruntée au Statut Impérial sur pareille matière. Je ne vois pas comment la loi de faillite peut abroger les lois communes et le droit commun d'un pays. L'acte de 1774 dit positivement que nos lois ne peuvent être changées que par notre législature. La législature de la puissance fédérale du Canada peut très bien législater suivant les limites de ses pouvoirs, mais elle n'a pas le pouvoir d'abroger les lois de la province de

Québec sanctionnées dans toute leur intégrité par l'Acte Impérial de 1774. J'ai exprimé la même opinion dans la cause de Stuart vs. Bowman. (1) Je suis d'opinion que la décision du syndic est correcte.

BERTHELOT, J. : Les changements qui surviennent si souvent dans nos lois de banqueroute nous donnent raison de ne pas changer nos lois sur la propriété. Ces statuts sont d'une nature trop transitoire, pour donner lieu à changer notre système de lois.

Le jugement de la Cour est motivé comme suit : "The Court here sitting as a Court of Review, upon the judgment rendered by the honorable Mr Justice Torrance, one of the justices of the Superior Court of the district of Montreal, on the 16th day of march, 1871, considering that there is error in the judgment of the 16th day of march, 1871, reversing the decision of the assignee of the 11th day of november, 1870, which decision and award of the assignee correctly rejected claim of Ann Simpson, wife of the insolvent James Morrison, which claim is for a *droit de survie* during the lifetime of her husband, Morrison; this court doth reverse. annul and set aside the said judgment appealed from, and rendered on the said 16th of march, 1871, and confirm the said decision of the 11th of november, 1870 The honorable Mr Justice MACKAY dissenting." (3 *R. L.*, pp. 127, 422 ; 2 *R. L.*, p. 736 ; 4 *R. L.* 455 ; 1 *R. L.*, pp. 243, 474 ; 15 *J.*, p. 167)

GIROUARD and DUGAS, avocats de la réclamante.

LAFLAMME, HUNTINGDON and LAFLAMME, avocats de H. Thomas.

SAISIE-REVENDICATION.—PROCEDURE.

SUPERIOR COURT, IN CHAMBERS, Montreal, 27th April, 1871.

Coram MACKAY, J.

HAMILTON *vs* KELLY.

Held :—That, whilst the record is in appeal, an application to obtain the possession of the property by *saisie-revendication* cannot be entertained.

This was a petition to the Judge in Chambers, by plaintiff, asking to have the barge which had been seized in the cause, under the writ of *saisie-revendication* therein issued, delivered over to him, on giving security. The defendant objected, on the ground that the record in the case was in appeal, and that

(1) 2 L. C. Reports, p. 369, et 3 R. J. R. Q., p. 228.

the judge had consequently no jurisdiction in the premises. The judge, after taking time to consider, rejected the petition; rendering the following judgment in writing: "Having seen the above petition admitting that an appeal has been taken to the Court of Q. B., and that the record has been transmitted to the Q. B. (Appeal side), for the purposes of said appeal, I decline to pass on this petition, that is, I think myself incompetent to grant such petition as prayed." Petition rejected.(15 *J.*, p. 168; 3 *R. L.*, p. 128.)

DORION, DORION and GEOFFRION, for plaintiff.

BETHUNE and BETHUNE, for defendant.

SAISIE-REVENDICATION.—PROCEDURE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Québec, June 19th, 1871.

Coram DUVAL, CH. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

KELLY, appellant, *and* HAMILTON, respondent.

Held:—That the Court has no jurisdiction to grant an application for delivery of the barge seized in the case under a writ of *revendication* on security being given.

This was an application by the respondent, of a similar character to the one made to a judge of the S. C., and which was rejected, for the reasons reported *supra* p. 507. The hearing took place at Montreal on the 10th of June, 1871, and the parties were notified that judgment would be rendered at Quebec.

PER CURIAM:—The difficulty with regard to the present application is as to the jurisdiction of this Court. The Code of Civil Procedure has given express jurisdiction to the S. C., and the judges thereof, over matters such as are involved in the respondent's petition, but no such jurisdiction is expressly given to this Court, or the members thereof. Under the circumstances, and as it is at the least doubtful that this Court has the required jurisdiction in the premises, the application is rejected, but without costs. (16 *J.*, p. 140.)

BETHUNE & BETHUNE, for appellant.

DORION, DORION & GEOFFRION, for respondent.

JUDICIAL SALE OF A REGISTERED VESSEL.

COURT OE QUEEN'S BENCH, Montreal, June 21th 1872.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

KELLY, defendant in Court below appellant, *and* HAMILTON, plaintiff in Court below, respondent.

Held:—That a registered mortgagee of a barge, who is also holder of the certificate of ownership, can revendicate the barge in the hands of an *adjudicataire* thereof by judicial sale, under a judgment against the mortgagors, even when such mortgagors have at all times prior to the delivery to the *adjudicataire* been in the actual possession of the barge.

This was an apeal from a judgment rendered by the Superior at Montreal, sitting as a Court of Review, on the 30th day of January,1871 (Justices BERTHELOT, MACKAY and BEAUDRY), reversing a judgment rendered in the Superior Court, at Montreal, by the Hon. Mr Justice MONDELET, on the 31st of October, 1870. The question raised by the appeal was as to the legal effect of a forced judicial sale of a barge, *quoad* the mortgage of such barge. The plaintiff, by his action, claimed to revendicate a barge called the "Maple Leaf," from the defendant, on the ground that he (the plaintiff) was the duly registered mortgagee thereof at the Custom House, and holder of the certificate of registry. The barge was mortgaged to plaintiff, by deed executed 17th June, 1869, before Lighthall, N. P., by Adolphus Leroux *alias* Rousseau and Joseph Leroux *alias* Rousseau, and the deed was registered in the Custom House here on the 2nd July 1869. The defendant pleaded as follows: "That, notwithstanding the execution of the deed of the 17th June, Adolphus Leroux *alias* Rousseau and Joseph Leroux *alias* Rousseau continued to be openly and publicly possessed of the sloop or vessel called the "Maple Leaf," therein mentioned, uninterruptedly, until the same came into the possession of defendant, and that plaintiff never had the possession of the said sloop or vessel; that, under and by virtue of a writ of execution issued out of the Circuit Court, sitting in and for the Montreal Circuit. on the 7th day of January last (1870), and addressed to Médard E. Mercier, one of the bailiffs of this Court, in a certain suit or action bearing the number 7221, amongst the records of the said Court, wherein Onésime Brunet was plaintiff and Adolphus Leroux *alias* Rousseau and Joseph Leroux *alias* Rousseau (therein styled Adolphus Rousseau and Joseph Rousseau) were defendants, said sloop or vessel was duly

seized and taken in execution by the said bailiff, as the property of the defendants, who were then in the open and public possession of the said sloop or vessel, and, on the 25th January last (1870), the said sloop or vessel was duly adjudged by the bailiff, under said writ of execution and seizure, to defendant John Kelly, as the last and highest bidder, for the price or sum of $60, which was then and there duly paid by the defendant to said bailiff; that defendant thereupon immediately took possession of the said sloop or vessel, and thereof continued in possession until the same was illegally seized in this cause, and did also cause the said copy of *procès verbal* of sale to be duly recorded in the Custom House, at Montreal, on the 27th January last (1870); that, by reason of the premises and by law, defendant became, and was, and is, the absolute owner and proprietor of the aforesaid sloop or barge, free and clear of any such pretended claim as that which is set up in the declaration; and the seizure thereof in this cause, in the possession of defendaut, was and is illegal, null and void. And the said defendant further saith that the $\frac{64}{64}$ parts of and in the steamer "Adolphus," far exceed in value the sum of $1600 and interest, in the declaration referred to, and that the seizure of the sloop or vessel was, under the circumstances, wholly unnecessary, and purely vexatious. Of the facts set forth in the plea, plaintiff's attorney granted the following admissions:—"The plaintiff admits: that, notwithstanding the execution of the deed of the 17th June, 1869, Adolphus Leroux *alias* Rousseau and Joseph Leroux *alias* Rousseau continued to be openly and publicly possessed of the sloop or vessel called the 'Maple Leaf,' uninterruptedly until the same came into defendant's possession, under the execution and sale referred to in the copy of *procès-verbal* of sale; that the facts set forth in such copy of *procès-verbal* were and are true; that defendant duly paid the sum of sixty dollars to the bailiff in said *procès-verbal* mentioned; that, immediately after the sale defendant took possession of said sloop or vessel, and thereof continued in posession until the same was seized in this cause; that defendant caused said copy of *procès-verbal* to be registered in the Custom House, at Montreal, on the 27th dav of January last; and that the sixty-four sixty-fourth parts of and in the steamer 'Adolphus,' referred to in the declaration, far exceed in value the sum of sixteen hundred dollars and interest. The following was the judgment rendered by the Court below in the first instance: "La Cour, considérant que, par la vente qui en a été faite, par main de justice, le vingt-cinq janvier dernier, le défendeur a acquis la propriété du vaisseau "Maple Leaf"; considérant que le demandeur n'a pu acquérir subséquemment aucun droit de propriété, de

privilége ou hypothèque sur le vaisseau, au préjudice du défendeur et de ses droits acquis : considérant en conséquence, que la saisie revendication pratiquée par le demandeur est illégale ; la Cour la casse et met au néant,et déboute,avec dépens, l'action du demandeur." The following was the judgment of the Court of Review. " La Cour, considérant qu'il y a erreur dans le jugement du 31 d'octobre 1870, a revisé ledit jugement et l'a infirmé, et, procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu en cette cause ; considérant que la revendication pratiquée par le demandeur est légale ; considérant que la vente du vaisseau enregistré " Maple Leaf" au défendeur le 25 janvier 1870, n'a pas pu avoir pour effet de détruire le droit qu'avait le demandeur sur ou dans le vaisseau, en vertu de l"acte de vente (sale by way of mortgage) du dix-sept juin 1869 par A. et J. Leroux au demandeur, le dit acte enregistré à la Douane et endossé sur le certificat de propriété du vaisseau le 2 juillet 1869, c'est-à-dire, longtemps avant le vingt-cinq janvier 1870, date de la vente sur laquelle se fonde le défendeur ; considérant que le titre invoqué par le défendeur à l'encontre de l'action et demande du demandeur n'a eu pour effet que de lui transporter les droits desdits Adolphus Leroux *alias* Rousseau et Joseph Leroux *alias* Rousseau comme à la date vingt-cinq janvier 1870,et ne peut préjudicier aux droits du demandeur, sur le vaisseau " Maple Leaf " ; considèrant finalement les allégations du demandeur prouvées ; cette Cour déclare la saisie-revendication faite dudit vaisseau " Maple Leaf" bonne et valable, adjuge et déclare que le demandeur a un lien et une hypothèque spéciale sur icelui pour la garantie du paiement de la somme de seize cents piastres, montant stipulé audit acte du dix-sept juin 1869, avec intérêt sur icelle depuis le vingt-quatre avril 1869, et les frais ; ordonne et enjoint au défendeur de livrer et abandonner ,sans délai, au demandeur, la possession et jouissauce du vaisseau " Maple Leaf," et ses agrès, pour iceux être vendus suivant le cours ordinaire de la loi, en satisfaction de la susdite dette, et, à défaut par lui de ce faire, le condamne à payer au demandeur la susdite somme de seize cents piastres, avec intéret sur icelle, à compter dudit vingt-quatre avril, 1869, jusqu'à parfait paiement.

BETHUNE, Q. C., for appellant: Article 598 of our Code of Civil Procedure enacts that " the *adjudication of moveable* " property under execution *transfers*, by law, the *ownership* " of the things *thus* adjudged." And article 599 provides that such a sale cannot be annulled or rescinded, as against a purchaser who has paid the price "*saving* the case of fraud or collusion," in no way invoked or even hinted at in this case. Then, as proof that, by the term " moveable," the Le-

gislature meant every description of moveable, *including vessels*, reference is made to article 605 of the Code of C. P., which declares that "the moneys" (arising from such adjudication aforesaid) "are distributed according to the order pre-" scribed in the title of Privileges and Hypothecs, and the title " of *Merchant Shipping* in the Civil Code, and in the provi-" sions hereinafter contained." And article 610 provides " that " persons who have preserved the right of being collo-" cated upon the price of the thing sold, *by reason of a right* " *of pledge*" (just such a right as the plaintiff's) "rank according to the nature of the *pledge*." The article in the Civil Code above referred to is the 2383rd, which enacts that " there is a *privilege* upon vessels for the payment of the following debts: 6. *Hypothecations* upon the ship." It will be thus seen that, according to law, the *adjudication* of the barge, under the execution referred to, *passed the property* in the barge *absolutely* to the appellant. By article 1585 of our Civil Code it is further provided that a judgment creditor may take in execution and cause to be sold the property, moveable and immoveable, of his debtor, "except only the articles specially exempted by law." And article 1588 declares that " the general rules concerning the *effect* of forced " judicial sales in the *extinction of hypothecs and other rights* " *and incumbrances*, are declared in the title of Privileges " and Hypothecs, and in the Code of Civil Procedure." In the title of Privileges and Hypothecs of the Civil Code thus referred to, it will be seen, on reference to art. 1994, that " the " claims which carry a *privilege* upon *moveable* property are " (amongst others). – 4—The claims of creditors who have a " right of *pledge* or of retention." And, by article 2001 (under the same title), " creditors having a right of *pledge* or " of retention rank according to the nature of their *pledge* or " of their claim." And by article 2081, under the sametitle, it is declared that "Privileges and Hypothecs become *extinct*.— 6—*By sheriff's sale*." So far is the effect of a forced judicial sale of moveable property carried under our system that, under article 1490 of our Civil Code, it is declared that if a thing *lost or stolen* " be sold under the authority of law, *it cannot be reclaimed*." And, by articles 608 and 609 of the Code of Civil Procedure, parties who have either leased, lent, pledged, lost, or had stoled from them, any moveable property, cannot revendicate it if it has been *judiciully* sold. It is also to be borne in mind that not only did appellant acquire the barge in question at a forced judicial sale, but that the barge, although mortgaged to respondent, had always remained in the possession of the Lerouxs, upon whom it was seized and sold; that the price of sale was duly paid by appellant; that

a copy of the *procès-verbal* of sale was duly recorded in the Custom House on the 27th of January, 1870 ; and that when tho *saisie revendication* issued (28th March, 1870) appellant had been since the date last mentioned the duly registered owner of the barge, and had been in the actual possession thereof since the 25th January, 1870.

DORION, Q. C., for respondent :—The respondent submits: 1st. That there is no proof in the record that any of the formalities required by law to effect a judicial sale of the vessel *Maple Leaf* were observed, and that, as by his answers to appellant's plea, he has distinctly raised that issue it was incumbent on appellant to show that said formalities had been complied with ; 2nd. That even if it had been proved that a regular judicial sale had taken place of the vessel, such sale could not prevail against the anterior duly registered title of respondent, and could in no wise affect his rights, because appellant could not have his pretended sale registered and endorsed on the certificate of ownership as required by articles 2366 and 2368 of the Civil Code to effect a valid transfer affecting the rights of third parties; that, in fact the law regulating the transfer of inland or colonial registered vessels has not been and could not be complied with in this instance, and that the title of respondent was therefore unimpaired by the pretended sale to appellant. The respondent relies on articles 2359, 2360, 2361, 2366, 2367, 2368, 2369, 2371 and 2372; also articles from 2374 to 2382 of the Civil Code of Lower Canada, and the Statutes therein mentioned. These Statutes and the Code have introduced here the English rules and English forms with respect to the transfer of registered vessels, no doubt, to give to the registered owners of such vessels the same securities as are afforded by the English Statutes. It is well known that, in England, no judgment creditor of a mortgage can sell a vessel without the consent of a previous mortgagee. It may well be asked what would be the value of the securities given to a mortgagee, if it was possible for any creditor or pretended creditor to sell a vessel under an execution issued from a Circuit Court, as in this case, or perhaps a Commissionner's Court, hundreds of miles away from the residence of interested parties, without any notice of such sale. Such proceedings would be disastrous to the shipping interests of any country, and the laws so wisely devised for the purpose of promoting those interests, and thereby extending the advantages of an enlarged and comprehensive national policy, would be the occasion of ruin to all those who, confiding in the apparent securities offered by the law, should invest their funds in such securities. It will be contended that the Code provides for the sale

by the sheriff of registered vessels, and also for the collocation of priviledged and hypothecary claims on registered vessels, and that therefore nothing can prevent a judgment creditor from selling a vessel belonging to his debtor. There is no doubt that a judgment creditor can sell a vessel belonging to his debtor as long as the debtor has not disposed of his interest in such vessel either by selling it or by giving a *lien* upon it, as he does when he sells it by way of mortgage; and also if a mortgagee wants to realize his mortgage, he must have the vessel sold, and there must be some provision for the distribution of the proceeds. It is for such cases that the Code has made provision for the sale of vessels by sheriff's sale, and for the distribution of the proceeds of the sale among the different classes of creditors; but none of the articles of the Code have authorized the sale of a mortgaged vessel without the consent of the first mortgagee, for the reason that the mortgage, when duly registered, creates a gage on the vessel in favor of the mortgagee, who cannot be deprived of his gage without his consent, except on the previous payment of the amount of his *lien* or gage. In the case of Dickinson and Kitchen, Lord Campbell said: "*By virtue of that mortgage, the property of the ship passed* " prima facie *to the mortgagee*," 8 Ellis and Blackburn, page 798. How then could the vessel, the property of the mortgagee, be sold without his consent on the mortgagor? Maude and Pollock, *Law of Merchant Shipping*, p. 38. The rule laid down by Mr Justice MONDELET, that the sale by sheriff of a mortgaged vessel was valid as against the mortgagee, who had no other right but to fyle his claim on the proceeds of the sale, must be applicable to both british and colonial registered vessels, for the law respecting the sale of vessels is the same in every respect, and the Courts could not, in applying the same law, give it one effect as regards canadian registered vessels and another as regards british registered vessels. It would therefore follow that the mortgagee of a british registered vessel might be exposed to hear at any moment that his *gage* worth thousands of pounds has been sold in Canada for a trumpery claim of a few dollars, and that there is no redress afforded to him against such sale. The Court of Review has, by its decision, given a correct view of the law, by maintaining the action of respondent.

MONK, J., *dissentiens*: This is a case of very considerable importance, and I and my learned brother on my right have felt it to be our duty to dissent from the judgment which the Court is about to pronounce. I must presume, in order to make the judgment appealed from consistent with the rules of law applicable to such a case as the present, that the

Honorable Judges in Review must have gone on the principle that the sale was one *super non domino et non possidente.* It is true that the Merchants Shipping Act declares that the mortgagee is deemed, under the circumstances, to be the owner, but in so far only as may be necessary for rendering his mortgage available, by sale or otherwise, for the payment of the money secured by the mortgage. In a certain and modified sense, therefore, the respondent may be regarded as having been the owner of the barge in question here. It is, however, indubitable, that the Lerouxs never ceased to be the possessors of the barge, openly and publicly. So far as the public, therefore, was concerned, their possession was to all appearance that of absolute proprietors. But, whether their possession can be characterized as that of absolute owners or not, it is quite certain that they had as much as the respondent had, a modified ownership at least in the barge. And it is impossible to say that they did not possess the barge *animo domini.* Now, it is not sufficient in law that the party on whom the property is sold was not the owner, or not the possessor, but, to render the sale on him a nullity, he must be both *non dominus et non possidens.* The Lerouxs being admittedly, if not proprietors, in the actual and open possession of the barge, at the time of its sale, it cannot be said that they were neither owners nor possessors, and consequently the rule of law invoked cannot be made to apply. Then it has been said that the provisions of the Merchants Shipping Act are such as to exempt a registered vessel from the ordinary effect of a judicial sale. For my part, after an attentive examination of the act and of our own Code, I cannot see that any exemption exists such as is here claimed in favor of a registered vessel. Whatever the effect of a sheriff's sale may be in Upper Canada or in England, the general rule here is to give full effect to such sales. I take up and adopt the logical statement of our laws as set forth in the appellant's *factum,* and to the rule as there laid down I can find no exception in favor of shipping; but, on the contrary, I find the Merchants Shipping Act clearly included in and contemplated by our own Code. On the whole I must confess that I cannot understand how a different opinion can be entertained than was expressed by the Honorable Judge who rendered the original judgment which was afterwards reversed by the Court of Review.

DRUMMOND, J., also *dissentiens*: I fully concur in all that has been said by my brother Monk, and I cannot understand how merchant shipping can be considered exempt from the operation of our Codes.

BADGLEY, J.: The copartnership firm of A. and J. Leroux, forwarders, at Williamstown in Ontario, composed of Adolphus and Joseph Leroux, being the registered owners of the steamer Adolphus and the sloop Maple Leaf, on the 17th June, 1869, executed in favor of the respondent, before Lighthall, N. P., at Montreal, a deed of sale and transfer of the above named vessels for the security of a loan of $1600 which they had received from him. The deed was duly recorded at the Custom House at Montreal, and on the 2nd of July following was endorsed on the certificate of registry of the vessel as required by law. Subsequently Onésime Brunet obtained judgment in the Circuit Court here against the firm, and under his writ of execution thereon, dated the 7th January, 1870, addressed to the bailiff Mercier, seized and took in execution the sloop Maple Leaf, and on 25th of that month, by virtue of the execution, sold and adjudged the vessel to the appellant for $60, which the latter paid over to the bailiff, and thereupon took possession of the vessel, and on the following 27th caused the *procès-verbal* of the adjudication to him to be duly recorded at the Custom House here. Up to that time there had been no alteration in the management or possession of the vessel, or apparent change of ownership by the firm. After the adjudication had been effected, the respondent sued out of the Superior Court here a writ of *saisie revendication*, and thereby attached the vessel in the hands of the appellant, claiming to be proprietor thereof under the provisions of the Provincial Shipping Act as declared in the Code Civil, praying that he be so declared, and that the *saisie-revendication* should by the judgment of the Court be held and maintained to be valid and according to law. The appellant by his pleadings averred the re-pondent's want of possession of the vessel and the absolute and binding effect in the appellant's favor of the judicial sale and adjudication to him of the vessel so attached. The respondent in reply objected to the invalidity of the bailiff's adjudication from his non-observance of the legal formalities required in such case, and further that no judicial sale could affect the respondent's title of property in the vessel or divest him thereof. The facts and circumstances above referred to are of record, and it is admitted that at the adjudication the value of the Maple Leaf was $1000 and that of the steamer $1600. Now it is plain that the chief contention here is the legal extent and effect of the respondent's deed of sale by way of mortgage of the vessel at the time of the seizure and sale thereof, and of his legal right thereto for the security of his claim against the firm, her registered owners. It will be borne in mind that shipping, and the property therein, are subject

to special laws, adopted for the promotion and protection of the shipping interests of the country and the extension of an enlarged and generally advantageous national policy; the shipping laws in force in the province will be found in the Imperial Merchant Shipping Acts, which have been made to apply comprehensively to the dependencies of the empire, and in the provisions of the Provincial Act of 1845, respecting the registration of inland vessels, both of which acts have been adopted into our Code Civil. It is only necessary to add with reference to the Provincial Act, that its principal provisions were copied textually from the existing Imperial Acts *in pari materia*. Now, by the provisions of the law in force in the province, and which applied to Canada in general, an inland vessel may be transferred and mortgaged by her registered owners, for the security of the creditor or mortgagee of the owner therefor, and by the 2360th article of the code, the transfer of registered colonial vessels navigating in the inland waters of this province can be made only by a bill of sale, as required by the act. The 2366th article of the code provides that: " when the bill of sale for the transfer of any " vessel is entered in the book of registry of certificates of " ownership, *it passes* the property intended to be transferred, " to all intents and against every person, *il transfère* la chose " qui en est l'objet à toutes fins et à l'encontre de toute per- " sonne except subsequent purchasers and mortgagees who first " procure the registry of their transfer of mortgage." And by the 2371 article it is provided, that " when the transfer of a " vessel duly registered is made only as a security for the pay- " ment of money (as in this case), the registered transferree is " *deemed to be the owner of the vessel in so far only as may be* " *necessary for rendering the same available, by sale or other-* " *wise, for the payment of the money so secured.*" And, lastly, by the following article, the 2372, the right or interest of the registered transferree is prevented from being affected by any act of bankrupcy committed by the transferrer or mortgagor after the registry of the transfer or mortgage, although the latter at the time of becoming bankrupt be the reputed owner of the vessel and have the same in his possession or disposition. It is evident, therefore, that the transfer of this vessel, the " Maple Leaf," by way of mortgage to the respondent, was quite valid and made him her owner, as against all persons, for the payment of the money due to him secured by the transfer, although the vessel was not in his actual possession, but had continued in the possession or disposition of the firm, the original owners. By the articles of the code, as adopted from the provisions of the Provincial Act, this instrument of transfer has the legal effect given to it by virtue of those laws, which,

according to the terms used in them, vested the right of property in the vessel in the respondent for his security. As already observed, our provincial law was copied from the Imperial Act, which was manifestly so adopted in its provisions, namely, those above referred to in the articles of the code, for the assimilation of the law of the empire and of the colony with respect to provincial shipping. Under these circumstances the judicial propriety is unquestionable of resorting to the english authorities and precedents as explanatory of the provincial law. and the case of Dickinson vs Kitchen, 8 Ellis and Bl., 788 and seq., becomes entirely relevant. That case shews similiar features to the present one: the mortgage of a ship by the registered owner for an advance in money, the registration of the transfer, a subsequent judgment for the mortgage creditor, his seizure of the vessel in execution for debt and costs, &c.; but, upon claim made for the vessel, &c., by the mortgagee, the claim was sustained in the Q. B. by Lord Campbell, Ch. J., and justices Coleridge, Wightman and Crompton, unanimously, who held that by the effect of the provision of the shipping law in force in England (as copied into the provincial act *in totidem verbis*, and as adopted in the 2371st article of the code) the claimant becomes the owner of the vessel by reason of his mortgage, and is to be deemed the owner to an extent which is inconsistent with the alleged right of another creditor to seize and sell the mortgaged vessel, because it would be inconsistent with the right expressly retained by the law in favor of the mortgagee, whose security otherwise becomes nugatory and unavailable. The case of Benning vs Cook, decided last year in this court in favor of the mortgagee, Cook, against the judgment creditor and execution purchaser, Benning, of the steamer in question in that case, presented parallel features to this case, and was decided in principle upon the law as provided bythe provincial act above referred to. The sale was made in that case in Ontario; but, upon the arrival of the steamer here, in the ensuing spring, a similar process of *saisie-revendication* for her attachment at the suit of the mortgagee, Cook, was resorted to and sustained by this Court. It is only necessary to add that the law and the practice of the Courts are in favor of the respondent, and that the appellant's appeal against the judgment of the Court of Revision must be dismissed. Judgment in Review confirmed. (3 *R. L.*, p. 564; 2 *R. L.*, p. 735; 1 *R. C.*, p. 242, and 16 *J.*, p. 320)

BETHUNE and BETHUNE, for appellant.

DORION, DORION and GEOFFRION, for respondent.

TABLE ALPHABÉTIQUE

—DES—

MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

A

ABSENCE :—*Vide* MARIAGE.
ACTE D'ACCUSATION POUR BIGAMIE :—*Vide* BIGAMIE.
ACTION EN NULLITÉ DE MARIAGE. L'époux qui est poursuivi en nullité de mariage, parce qu'il était déjà marié, ne peut demander la suspension des procédés dans cette cause jusqu'à ce que son conjoint dans le premier mariage, contracté avant celui dont on demande la nullité, soit mis en cause. (*Burn* vs *Fontaine*, C. S., Montréal, 30 juin 1871, TORRANCE, J., 3 R. L., p. 516, et 21 R. J. R. Q., p. 442)
" EN NULLITE DE MARIAGE. Le père d'une fille encore mineure ne peut intenter seul une action en nullité du mariage de cette mineure avec un homme qui était marié avec une autre femme encore vivante. La fille se trouve émancipée par le mariage, et l'action doit être intentée par elle assistée d'un curateur. (*Burn* vs *Fontaine*, C. S., Montréal, 30 décembre 1871, MACKAY, J., 3 R. L., p. 516, et 21 R. J. R. Q., p. 442.)
" EN NULLITE DE MARIAGE :—*Vide* COMPÉTENCE.
" " " " :— " PROCÉDURE.
" MIXTE :—*Vide* DIMES.
" PERSONNELLE :—*Vide* COMPÉTENCE.
" " :— " DIMES.
" PETITOIRE. Dans une action pétitoire, le demandeur doit alléguer, dans sa déclaration, dans quel district se trouve l'immeuble qu'il réclame, et il ne suffit pas d'alléguer le nom du canton dans les limites duquel se trouve cet immeuble; mais le défendeur ne peut se prévaloir de cette irrégularité par une défense en droit; elle doit faire l'objet d'une exception à la forme. (*Hart* vs *Rose*, C. S. R., Montréal, 28 février 1871, MONDELET, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., renversant le jugement de C. S., Sweetsburg, 19 mai 1870, JOHNSON, J., 15 J., p. 153, et 21 R. J. R. Q., p. 429)
" PETITOIRE. Il n'y a pas lieu à une action pétitoire, par un voisin contre l'autre, pour empiétation sur le terrain du demandeur, par l'érection d'une bâtisse, d'une remise et d'une clôture, sur la ligne de division entre les deux terrains acquis par eux d'un auteur commun, lorsque ces constructions ont été faites à la connaissance et du consentement du demandeur, et en l'absence d'un bornage légal des héritages des parties. (*Martin* vs *Jones*, C. S. R., Mont-

réal, 30 septembre 1869, MONDELET, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1868, MONDELET, J., 15 J., p. 6, et 21 R. J. R. Q., p. 105)

ACTION PRO SOCIO. Une action *pro socio* ne peut être dirigée contre les exécuteurs testamentaires seuls d'un associé décedé, mais les héritiers de cet associé ainsi décedé doivent être mis en cause avec les exécuteurs testamentaires ; et, si le demandeur ne poursuit que les exécuteurs testamentaires, le tribunal, au lieu de renvoyer l'action, devra ordonner de mettre en cause les héritiers, à la diligence et aux frais du demandeur. (*Doak* et *Smith*, C. B. R. en appel, Montréal, 7 septembre 1870, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et POLETTE, J., *ad hoc*, renversant le jugement de C. S. R., Montréal, 28 mars 1868, MONDELET, J., BERTHELET, J., MONK, J., qui avait renvoyé l'action vu que les héritiers n'étaient pas poursuivis: Le jugement de la cour de revision confirmait celui de C. S., Sherbrooke, 26 février 1867, SHORT, J., 15 J., p. 58 et 21 R. J. R. Q., p. 154)

" PRO SOCIO:—*Vide* PRESCRIPTION.

AFFRÈTEMENT. Le propriétaire d'un vaisseau chargé de grain qu'il s'est chargé de transporter de Valleyfield à Albany, et qui, sans sa faute, éprouve un accident, et échoue à l'eau basse dans la rivière Richelieu, à douze milles en haut de St. Jean, a le droit de réclamer du propriétaire du grain, la proportion du fret sur le grain mouillé et endommagé que la compagnie d'assurance qui a assuré ce grain pour le propriétaire de la cargaison, vend sur les lieux, et tout le fret sur la quantité de grain qui n'est pas endommagé et que le propriétaire du vaisseau, après l'avoir réparé, offre de transporter à destination, en continuant son voyage, mais que le propriétaire refuse de lui remettre. Arts 2448 et 2451 C. C. (*Tourville* vs *Ruchle*, C. S. R., Montréal, 30 novembre 1870, MONDELET, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 avril 1870, BEAUDRY, J., 15 J., p. 29, et 21 R. J. R. Q., p. 141)

ALIMENTS. L'enfant qui est poursuivi par sa mère pour aliments, peut, avant que jugement soit rendu, sur cette demande, intenter une poursuite contre les autres enfants qui sont tenus comme lui de payer les aliments, et demander et obtenir que ces autres enfants soient condamnés à payer leurs parts des aliments reclamés, et des frais de la première poursuite, ainsi que les frais de la seconde poursuite, et jugement sera rendu conformément à ces conclusions, contre les autres enfants, quoique le jugement sur la première poursuite ait été rendu avant le jugement sur la dernière. (*Labelle, et vir* vs *Labelle*, C. S., Montréal, 30 novembre 1870. TORRANCE, J., 15 J., p. 81, et 21 R. J. R. Q., p. 385)

" Un immeuble donné par un père à son fils, " pour le donataire en jouir sa vie durant seulement, et, après son décès, la propriété appartenir à ses enfants nés et à naître en légitime mariage," et avec déclaration " que le donateur veut et ordonne que le donataire ne puisse vendre, échanger, aliéner, ni hypothéquer l'usufruit, qui lui est assuré, voulant qu'il serve uniquement à lui fournir ses logement, nourriture et entretien, et à l'aider à élever et faire instruire ses enfants, sans que ledit usufruit puisse être saisi, ni arrêté par aucun créancier, voulant le donateur assurer des aliments à son donataire," est un immeuble donné à charge de substitution dont le donataire est le grevé. Cette

prohibition d'aliéner doit avoir son effet; mais le donataire, grevé de substitution n'enfreint pas la prohibition d'aliéner, en louant cet immeuble, par un bail de neuf ans, et en retirant d'avance trois ans de loyer; ce bail ne constituant pas une aliénation de la propriété. Si le donataire d'un immeuble qui lui est donné à titre d'aliments, avec prohibition d'aliéner, en fait l'aliénation à son préjudice, il pourra faire annuler cette aliénation par lui ainsi faite, et, comme conséquence, les aliénations subséquentes faites par le premier acquéreur seront annulées, sans que le donataire soit tenu de rembourser aux acquéreurs subséquents le prix par eux payé. (*Valois* vs *Gareau et al*, C. S., Montréal, 28 février 1870, BEAUDRY, J. A., 2 R. L., p. 131, et 21 R. J. R. Q., p. 13)

ALIMENTS :—*Vide* COMPENSATION.

" :— " DROIT DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

AMENDE :—*Vide* CONSEILS MUNICIPAUX.

AMENDEMENT :—*Vide* SOCIÉTÉ.

APOSTATS :—*Vide* INHUMATION.

APPEL A LA COUR DU BANC DE LA REINE. Un jugement maintenant une défense en droit à une partie de la déclaration, est un jugement interlocutoire auquel il ne peut être remédié par le jugement final, et la Cour du Banc de la Reine, siégeant en appel, permettra l'appel de tel jugement, si elle n'est pas convaincue que ce jugement devra être confirmé. Art. 1016 C. P.C., (*Cheney* vs *Frigon*, et al, C.B.R. en appel, Montréal, 9 mars 1870, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., 15 J., p. 57, et 21 R. J. R. Q., p. 152)

" COMME D'ABUS :—*Vide* EGLISE CATHOLIQUE.

" DES JUGEMENTS DES JUGES DE PAIX. Depuis la mise en force du Code de Procédure Civile, il n'y a plus droit d'appel, à la Cour de Circuit, des jugements rendus par les juges de paix, sous la loi d'agriculture. (*Duppel* vs *Rochon*, C.C., Ste-Scholastique, 17 octobre 1870, BERTHELOT, J., 2 R. L., p. 572, et 21 R. J. R. Q., p. 91)

" :—*Vide* EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.

ASSIGNATION. L'huissier chargé d'un bref d'assignation n'a le droit de se faire payer deux routes, quand il est obligé de retourner une seconde fois chez le défendeur, pour faire l'assignation, à raison de l'absence du défendeur de son domicile, que lorsqu'il l'a attendu un temps raisonnable la première fois. (*Brunelle* vs *Chagnon*, C. C, St-Hyacinthe, 22 mars 1870, SICOTTE, J., 2 R. L., p. 129, et 21 R. J. R. Q., p. 10)

" A LA COUR DE CIRCUIT. L'article 48 C. P. C., qui se trouve au titre de l'assignation dans les causes de la Cour Supérieure, dit que le bref d'assignation est adressé à tout huissier de la Cour Supérieure, lui enjoignant d'ajourner la partie défenderesse à comparaître devant le tribunal. L'article 1065 dit que les dispositions relatives aux assignations pour la Cour Supérieure s'appliquent également à la Cour de Circuit, et l'article 1067 dit que, lorsque le bref d'assignation doit être signifié dans un autre district, il peut être adressé au shérif ou à un huissier de ce district. La section 1 du chapitre 17 des Statuts de Québec de 1870, 33 Victoria, dit que tout bref de sommation, soit de la Cour Supérieure, soit de la Cour de Circuit, pourra également être adressé au shérif ou à tout huissier du district où tel bref émane, et par eux signifié ou exécuté dans tel district, ou tout autre district, ou bien au shérif ou à tout huissier de tel autre district, où tel bref doit être signifié ou exé-

cuté. La formule numéro 35 du Code de Procédure, donnée en rapport avec l'article 1065, adresse le bref de sommation au défendeur, et non au shérif, ou à un huissier, tel que requis par ces articles, et par le Statut de 1870. *Jugé*: que cette formule n'est pas régulière, et que le bref de sommation émané de la Cour de Circuit d'un district, pour être signifié dans un autre district, doit être adressé au shérif ou à un huissier, que les mots "adressé" ne signifient pas seulement "transmis", mais qu'ils veulent dire que le bref lui-même doit être adressé au shérif. ou à un huissier, lui commandant d'assigner. Un bref d'assignation adressé au défendeur, suivant la formule numéro 35, sera déclaré irrégulier, sur exception à la forme. (*Reeves* vs *Archambault*, C. C., Waterloo, 21 janvier 1871, RAMSAY, J. A., 15 J., p. 83, et 21 R. J. R. Q., p. 386)

ASSIGNATION :—*Vede* PROCÉDURE.

" :—*Vide* RESPONSABILITÉ.

AUTORISATION MARITALE. La femme mariée qui est poursuivie seule, et produit une exception à la forme alléguant qu'elle ne pouvait être ainsi poursuivie sans son mari, sera mise hors de cour, chaque partie payant ses frais, si la femme fait cette exception à la forme sans l'assistance de son mari. Art. 179 C.C., (*Desjardins* vs *Chrétien*, C. C., Montréal, 12 décembre 1870, TORRANCE, J,. 15 J., p. 56, et 21 R. J. R. Q., p. 152)

AVEU :—*Vide* COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

AVOCATS :—*Vide* TARIF DES AVOCATS.

B

BAIL :—*Vide* FEMME SÉPARÉE DE BIENS.

" :— " LOUAGE.

BAPTÊME :—*Vide* CURÉS.

" :— " JURIDICTION DES TRIBUNAUX.

BIGAMIE. La Couronne doit, sous le statut 4 et 5 Vic., ch. 27, sec. 22, (ch. 91, sec. 29 et 30 S. R. C.), prouver qu'une personne qui se marie une seconde fois et dont l'époux ou l'épouse a été continuellement absent d'elle, pendant sept ans auparavant, connaissait que cette personne vivait encore pendant ce temps-là. Si la Couronne ne fait pas cette preuve de la connaissance du prisonnier, le juge doit instruire le jury de libérer l'accusé. La même règle doit s'appliquer à la sec. 58 du ch. 20 du Statut du Canada de 1869, 32-33 Vict. Sur un acte d'accusation pour bigamie, la première femme ne peut, sous aucune circonstance, être témoin pour ou contre le prisonnier. (*Regina* vs *Fontaine* dit *Bienvenu*, C. B. R., au criminel, Montréal, 30 mars 1871, DRUMMOND, J., 15 J., p. 141 ; 3 R. L., p. 119, et 21 R. J. R. Q., p. 437)

" :—*Vide* PRÉSOMPTION.

BILLET COMMERCIAL :—*Vide* SOCIÉTÉ.

" PROMISSOIRE :— " CONTRAT FONDÉ SUR CONSIDÉRATION ILLÉGALE.

BLASPHÊMATEURS :—*Vidé* INHUMATION.

BORNAGE :—*Vide* ACTION PÉTITOIRE.

BREF D'ASSIGNATION :—*Vide* ASSIGNATION A LA COUR DE CIRCUIT.

C

CAPIAS. Dans une déposition pour *capias*, basée sur le départ projeté de la province, la déposition doit alléguer que ce départ est projeté avec l'intention de frauder le demandeur en parti-

culier, ou ses créanciers en général, et il ne suffit pas d'alléguer que le débiteur est sur le point de quitter la province, sans alléguer la fraude. Art. 798, C. P. C., (*Wilson* vs *Ray*, C. S. Québec, 6 décembre, 1854. BOWEN J. en C., DUVAL J., et MEREDITH J., 4 D.T.B.C., p. 159; 4 R. J. R. Q., p. 127, et 21 R. J. R. Q., p. 501)

CAPIAS. Dans une déposition pour l'émanation d'un bref de capias bâsée sur le départ projeté du débiteur, il n'est pas nécessaire d'alléguer, en propres termes, qu'il est sur le point de quitter immédiatement la Province du Canada, et il suffit de dire qu'il est sur le point de quitter la Province du Bas-Canada pour aller résider aux Etats-Unis d'Amérique ; la résidence aux Etats-Unis impliquant le départ des deux Provinces du Canada. (*Worthen* vs *Holt*, C. S. St. François, mai 1871, RAMSAY, J., 3 R. L., p. 127 et 702; 7 R. L., p. 140; 2 R. C., p. 232; 15 J., p. 161, et 21 R. J. R. Q., p. 495)

" La section 2 du chapitre 42 des Statuts du Canada de 1849, 12 Victoria, intitulé: "Acte pour abolir l'emprisonnement " pour dette et punir les débiteurs frauduleux dans le " Bas-Canada, et pour d'autres objets," était en ces termes : "Il ne sera pas loisible au demandeur dans aucune cause ou action civile, de procéder à arrêter la personne du défendeur, ou à la tenir en état de détention, à moins qu'un affidavit ne soit fait en la manière prescrite par la loi par tel demandeur, son teneur de livres, commis ou procureur légal, constatant que ledit défendeur est personnellement endetté envers le demandeur en une somme équivalant à dix louis ou au-dessus, argent légal de cette province; et aussi que le demandeur, son teneur de livres ou procureur légal a raison de croire, et croit sincèrement pour des raisons qui devront être alléguées spécialement dans ledit affidavit, que le défendeur est sur le point de laisser immédiatement la province du Canada, avec l'intention de frauder ses créanciers en général, ou le demandeur en particulier, ou que le défendeur a caché ou est sur le point de cacher ses biens et effets dans cette intention. Pourvu toujours, qu'il sera loisible à la cour ou à tout juge de la cour d'où aura émané l'ordre d'arrêter toute personne, soit en terme ou en vacance, d'ordonner que cette personne soit remise en liberté, s'il lui est démontré par une requête sommaire et des preuves satisfactoires, que le défendeur est un prêtre ou ministre d'une dénomination religieuse quelconque, ou qu'il est âgé de soixante-dix ans ou plus, ou est une personne du sexe, ou que la cause d'action a originé dans un pays étranger, ou ne se monte pas à dix louis, argent légal de cette province, ou qu'il n'y avait pas de raison suffisante pour croire que le défendeur était immédiatement sur le point de laisser la province avec l'intention frauduleuse lorsque ce motif aura été assigné à l'arrestation, ou que le défendeur n'a pas caché et n'était pas sur le point de cacher ses biens et effets avec cette intention, lorsque ce motif aura été assigné à l'arrestation." Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'une requête pour obtenir la mise en liberté du défendeur, arrêté sur *capias* pouvait être faite après que ce défendeur eût plaidé au mérite de la demande à laquelle le *capias* avait été joint. (*Chapman* vs *Blennerhasset*, C. S. (en chambre,) Montréal, 10 novembre 1857, MONDELET, J., 2 J., p. 71 ; 6 R. J. R. Q., p. 371, et 21 R. J. R. Q., p. 498)

" Les mots "will lose his debt and sustain damage" dans une déposition pour l'émanation d'un bref de capias, au lieu des

mots "will deprive the plaintiff of his recourse against the defendant" portés dans l'article 798 C. P. C., sont suffisants, et ne sont pas une cause de nullité de la déposition. (*Worthen* vs *Holt*, C. S. St. François, mai 1871, RAMSAY, J., 3 R. L., p. 127 et 702; 7 R.L., p. 140; 2 R.C., p. 232; 15 J., p. 161, et 21 R. J. R. Q., p. 495)

CAPIAS. L'intention de frauder, requise pour l'émanation d'un bref de capias, résulte du fait seul du départ de la juridiction. (*Worthen* vs *Holt* C. S. St. François, mai 1871, RAMSAY J., 3 R. L., p. 127 et 702; 7 R. L., p. 140; 2 R.C., p. 232; 15 J., p. 161, et 21 R. J. R. Q., p. 495)

" Sous les dispositions des articles 465, 801 et 1339 C. P. C., le protonotaire seul peut, en l'absence du juge, donner l'ordre pour l'émanation d'un bref de capias, basé sur une demande de dommages-intérêts non liquidés, et le député protonotaire n'a pas ce pouvoir. (*Worthen* vs *Holt* C. S. R., Montréal, 30 janvier 1872, MONDELET J., BERTHELOT J., et BEAUDRY J., 3 R. L., p. 127 et 702; 7 R. L., p. 140; 2 R. C., p. 232; 15 J., p. 161, et 21 R. J. R. Q., p. 495)

" Sous les dispositions des articles 819, 820, 821 et 822 C. P. C., le défendeur arrêté sur capias peut, en termes comme en vacance, contester, par requête, la suffisance des allégations essentielles de la déposition ou la vérité de ces allégations, et, en termes, il n'est pas obligé de procéder par motion. (*Worthen* vs *Holt* C. S., St. François, mai 1871, RAMSAY J., 3 R. L., p. 127 et 702; 7 R. L., p. 140; 2 R. C., p. 232; 15 J., p. 161; et 21 R. J. R. Q., p. 495)

" Un affidavit pour *capias* basé sur le départ projeté du débiteur, de la province, avec l'intention de frauder, est suffisant, si le déposant allègue, comme raison de sa croyance, que le défendeur n'a aucun domicile dans la province, qu'il est marin et maître d'un vaisseau qui ne fait pas le commerce régulier ici, mais qui y est en passant, et qu'il est sur le point de quitter la province avec ce vaisseau, probablement pour ne pas revenir. Il n'est pas nécessaire de dire, dans l'affidavit, que le défendeur a été requis de payer la créance du demandeur, et qu'il a refusé de le faire. Il suffit aussi, pour le déposant, de déclarer que, sans le bénéfice d'un bref de *capias*, le créancier perdra sa dette, ou souffrira du dommage, et que l'omission des mots "perdra son recours" n'est pas fatale. (*Hasset* vs *Mulcahey*, C.S. Québec, 22 février 1856, STUART J., et PARKIN J.A., 6 D.T.B.C., p. 15; 4 R. J. R. Q., p. 474, et 21 R. J. R. Q., p. 500)

" :—*Vide* REVISION DEVANT TROIS JUGES.

" AD RESPONDENDUM. Un affidavit pour capias basé sur le départ projeté du débiteur de la Province du Canada, et déclarant, en anglais, "whereby without the benefit of a writ of attachment, *capias ad respondendum*, against the body of the defendant, the plaintiff may be deprived of his remedy against the defendant, lose his debt and sustain damage," substituant le mot *may* au mot *will* dont se sert l'article 798 C.P.C., "and that such departure *will* deprive the plaintiff of his recourse against the defendant," est insuffisant. (*Boyd* vs *Frear*, C. S. Montréal, 13 janvier, 1871, MACKAY J., 15 J., p. 109, et 21 R. J. R. Q., p. 415)

CAPITULATION DE MONTRÉAL :—*Vide* EGLISE CATHOLIQUE.

CATHOLIQUE ROMAIN :—*Vide* MARIAGE.

CAUTIONNEMENT :—*Vide* GAIN DE SURVIE.

" EN APPEL. Lorsqu'une partie dans une cause a obtenu de la Cour du Banc de la Reine siégeant en appel, la permission d'appeler au Conseil privé, et a fourni le cautionne-

ment requis, la Cour du Banc de la Reine siégeant en appel ne peut déclarer ce cautionnement nul, vu que lorsqu'une cause est devant le Conseil Privé, la Cour d'Appel ne peut plus intervenir. (*Muir* et al et *Muir*, C.B. R. en appel, Montréal, 10 mars 1871, DUVAL J. en C., CARON J., DRUMMOND, J., BADGLEY J., et MONK, J., 16 J., p. 112 ; 1 R. C., p. 234 ; 4 R. L., 73, et 21 R. J. R. Q., p. 384)

CAUTIONNEMENT EN APPEL :—*Vide* EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.

" POUR FRAIS. Une motion pour cautionnement pour frais, qui n'a pas été signifiée dans les quatre jours du rapport du bref de sommation, sera rejetée comme tardive, quoiqu'elle soit faite dans le premier terme qui suit le rapport de cette action. Art. 107 et 135 C. P. C. (*Carson* vs *Carlisle* et al., C.S. Montréal, 30 novembre 1870, MACKAY J., 15 J., p. 78 et 21 R. J. R. Q., p. 168)

CESSION DE BIENS :—*Vide* PRIVILÈGE SUR LES BIENS MEUBLES.

CHEVAL :—*Vide* RESPONSABILITÉ.

CIMETIÈRE. La division d'un cimetière en deux parties, dont l'une est consacrée et réservée aux paroissiens qui meurent en paix avec l'église, et dont l'autre est réservée aux enfants morts sans baptême, et à ceux qui décèdent en inimitié avec l'église, est conforme à l'usage constant dans la province, et est légale. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, C. S. R., Montréal, 10 septembre 1870, opinion de MACKAY J., 21 R. J. R. Q., p. 229)

" Les curé et marguilliers d'une paroisse sont propriétaires du cimetière paroissial, de la même manière que le ministre, en Angleterre, l'est du terrain du cimetière, c'est-à-dire, sujet au droit du paroissien d'y être inhumé. (*Brown* et *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal, Conseil Privé*, (21 novembre 1874, 2 R. L., p. 257 ; 3 R.L., p. 129 ; 4 R.L., p. 273 ; 6 R. L., p. 378 ; 17 J., p. 89 ; 19 J., p. 147 ; 20 J., p. 228 ; 25 J., p. 279 ; 1 R. C., p. 107 et 447 ; 5 L. N., p. 54, 3 R. C., p. 471 ; et 6 L. R., P. C., p. 157 et 21 R. J. R. Q., p. 169)

" :—*Vide* EGLISE CATHOLIQUE.

" :— " INHUMATION.

CLAUSE DE REALISATION. La femme qui, dans son contrat de mariage stipulant communauté de biens, se réserve propres certains effets mobiliers et une somme d'argent, ne peut pas, pendant la communauté, faire, en son nom et pour son bénéfice, des transactions avec les sommes d'argent qu'elle s'est ainsi réservé propres. Tout l'effet de la clause de réalisation est de permettre à la femme, lorsque la communauté est dissoute, de reprendre ce qu'elle s'est réservé propre, mais elle n'a pas l'effet de rendre, en aucune manière, la femme séparée de biens, à l'égard de ces effets et de cette somme d'argent. (*Gaudry* dit *Bourbonnière* vs *Bergevin* dit *Langevin*, C. B .R. en appel, Montréal, 9 décembre 1868, DUVAL, J., CARON, J., BADGLEY, J., DRUMMOND, J., et LORANGER, J., *ad hoc*, renversant le jugement de C. C., et C. S. R., Montréal, 2 R. L., p. 115 et 21 R. J. R .Q., p. 6)

CODE CIVIL. Le Code Civil est la source principale où l'on doit maintenant puiser le droit du Bas-Canada. Lorsque ce Code contient, sur un sujet particulier, des règles complètes en elles-mêmes, ces règles sont seules obligatoires, et elles ne peuvent être contrôlées par les lois antérieures sur le même sujet, auxquelles on ne peut convenablement référer que pour élucider le langage du Code, dans les cas d'interprétation douteuse. D'un autre côté, lorsque le Code réfère

aux lois existantes non contenues dans ses articles, ou lorsqu'il est silencieux sur aucun sujet, il est permis d'avoir recours à l'ancienne loi, et, dans bien des cas, il se présentera une question d'interprétation, pour savoir quelle loi et combien de cette ancienne loi reste en force, ou est abrogée comme étant contraire ou incompatible aux dispositions du Code, article 2613 C. C., (*Abbott et al.* vs *Fraser et al*, Conseil Privé, 26 novembre 1874, 6 L. R., P. C., p. 96 et 21 R. J. R. Q., p. 455)

CODE CIVIL :—*Vide* TESTAMENT,

" MUNICIPAL : —*Vide* ELECTION MUNICIPALE.

COLLOCATION :— *Vide* DISTRIBUTION DES DENIERS PROVENANT DE LA VENTE DES IMMEUBLES.

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ECRIT. On ne peut diviser le témoignage ou l'aveu d'une partie, pour en former un commencement de preuve par écrit, qui autorise à déférer le serment à la partie adverse. (*Richard* vs *Brossoit*, C.C., Beauharnois, RAMSAY, J. A., 2 R.L., p. 605 et 21 R. J. R. Q., p. 95)

COMMUNAUTE DE BIENS. La femme mariée commune en biens qui, pendant le mariage, paie à un créancier la dette d'un tiers, est censée faire ce paiement pour la communauté, et le mari, comme chef de la communauté, ou le représentant de cette communauté, après sa dissolution, a le droit de recouvrer du débiteur le montant ainsi payé par la femme, quoiqu'il n'y ait pas eu subrogation aux droits du créancier. (*Gaudry* dit *Bourbonnière* vs *Bergerin* dit *Langevin*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 décembre 1868, DUVAL, J., CARON, J., BADGLEY, J., DRUMMOND, J., et LORANGER, J., *ad hoc*, renversant le jugement de C. C., et C.S.R., 2 R. L., p. 115 et 21 R. J. R. Q., p. 6)

" DE BIENS :—*Vide* CLAUSE DE REALISATION.

COMMUNICATIONS PRIVILIGIEES :—*Vide* ENQUÊTE.

COMPAGNIE INCORPOREE :—*Vide* MANDAMUS.

" DE TELEGRAPHIE :— " RESPONSABILITÉ.

COMPENSATION. Le défendeur qui est poursuivi pour le montant d'un billet promissoire, ne peut opposer en compensation la réclamation qu'un tiers prétend avoir contre le demandeur, pour des deniers que ce tiers lui avait confiés pour un objet déterminé, et qu'il aurait mal appliqués et refuserait de remettre, et qui aurait été transportée au défendeur après la signification de la poursuite du demandeur, vu que cette créance est évidemment contestable et sujette à contestation par le demandeur, et un tel plaidoyer de compensation peut être rejeté sur réponse en droit. Art. 1188 C. C., (*Parsons* vs *Graham* et al, C. S., Montréal, 20 octobre 1870, MACKAY J., 15 J., p. 41 et 21 R. J.R. Q., p. 150)

" La part d'un co-légataire universel (en même temps co-exécuteur testamentaire), dans les revenus d'une succession, qui, par le testament, sont donnés aux légataires universels à titre d'aliments, et avec condition d'insaisissabilité et d'incessibilité, n'est pas sujette à la compensation, par une créance résultant d'avance ou de prêts faits par le testateur à ce légataire, après la date du testament; cette compensation ne pouvant, dans ce cas, avoir lieu qu'au temps fixé par le testateur pour le partage du capital de sa succession. La loi en force dans la province de Québec ne distingue pas, à cet égard, le cas d'un légataire qui est en même temps exécuteur testamentaire, d'avec celui d'un légataire qui ne serait pas tel exécuteur. Et un légataire ne peut, non plus, être privé de sa part des revenus d'une succession

à lui ainsi donnée à titre d'aliments, avant le partage des biens de cette succession, avant qu'il ait rapporté ce qu'il a reçu, vu que l'obligation de rapporter n'est qu'un incident du partage, et que cette obligation ne peut être invoquée par les exécuteurs testamentaires via-à-vis du légataire. Art. 723 et 1190 C. C. (*Muir et al.*, et *Muir*, Conseil Privé, 9 décembre 1873, confirmant le jugement de C.B.R., Montréal, 9 septembre 1870, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., qui confirmait le jugement de C. S. Montréal, 30 novembre 1869, MACKAY, J., 15 J., 309; 18 J., p. 96; 5 L. R., P. C., p. 66 et 21 R. J. R. Q., p. 365)

COMPENSATION :— *Vide* DROIT DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

COMPETENCE. Les tribunaux de la province de Québec sont compétents pour décider de la nullité ou de la validité d'un mariage contracté dans un pays étranger. (*Burn* vs *Fontaine*, C. S., Montréal, 30 juin 1871, TORRANCE, J., 3 R. L., p. 516 et 21 R. J. R. Q., p. 442)

" Lorsqu'à une poursuite qui, par la loi doit être intentée devant un tribunal inférieur indiqué, on joint une demande qui excède la juridiction de ce tribunal, le tribunal inférieur n'en est pas moins compétent à connaître de la demande qui lui est spécialement assignée par la loi, surtout si le demandeur se désiste de la partie de sa demande qui excède la juridiction de ce tribunal. Ainsi, par les sous-sections 4 et 5 de la s. 49 du ch. 24 des S.R.B.C. de 1861, intitulé: "Acte concernant les municipalités et les chemins dans le Bas-Canada," l'action d'une municipalité locale pour contraindre une personne à enlever un empiètement par elle commis sur un chemin, doit être intentée devant la Cour de Circuit; et, si la corporation municipale joint à une telle demande une réclamation en dommages pour $400, qui n'est pas de la juridiction de la Cour de Circuit, cette cour n'en sera pas moins compétente à connaître de la demande relative à l'empiètement, si la corporation se désiste de sa réclamation pour dommages qui n'est qu'une surabondance qui ne vicie pas le reste de l'action. (*La corporation de la paroisse de Saint-Martin*, et *La compagnie de chemins de péage de l'Isle Jésus*, C. B. R. en appel, Montréal, 10 décembre 1870, DUVAL, J. en C., CARON, J., (dissident) DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., (dissident) renversant le jugement de C. C., Montréal, 30 juin 1869, 15 J., p. 106; 1 R. C., p. 119; 2 R. L., p. 622 et 21 R. J. R. Q., p. 411)

" Sous les dispositions de la sec. 26, du ch. 82 des S. R. B. C., de 1861, un créancier qui poursuit sur billet son débiteur dans le district de celui-ci, n'a pas le droit, dans la même poursuite, d'exercer l'action de son débiteur contre le débiteur de ce dernier qui réside dans un autre district, et de demander à ce dernier débiteur un compte de communauté dû au débiteur du créancier. (*Davis* vs *Kimpton* et al, C. B. R. en appel, Montréal, 9 septembre 1868, DUVAL, J., CARON, J., DRUMMOND, J., (dissident) et JOHNSON, J., *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S., Montréal, BADGLEY, J., 2 R. L., p. 118 et 21 R. J. R. Q., p. 8)

" :— *Vide* APPEL DES JUGEMENTS DES JUGES DE PAIX.
" :— " CAUTIONNEMENT EN APPEL.
" :— " EGLISE CATHOLIQUE.
" :— " JURIDICTION.
" :— " PROCÉDURE.
" :— " RESPONSABILITÉ.
" :— " SAISIE REVENDICATION.

COMPTABLE:—*Vide* EXPERTISE.

CONSEILS MUNICIPAUX. La sec. 24 du ch. 24 des S.R.B.C., de 1861, intitulé: "Acte concernant les municipalités et les chemins dans le Bas-Canada," décrète que chaque conseil aura le droit de faire un ou plusieurs règlements pour le maintien du bon ordre et de la bienséance pendant ses sessions, et pour contraindre les membres à y assister et à remplir leurs devoirs. La sec. 62 du même statut dit que tout membre d'un conseil municipal qui refuse ou néglige d'accomplir quelqu'acte ou de remplir quelque devoir requis de lui ou qui lui est imposé par cet acte, encourra une amende n'excédant pas $20, et de pas moins de quatre piastres. Ces dispositions ne soumettent pas un membre d'un conseil de comté à l'amende parce qu'il aura négligé d'assister à une séance du conseil, si aucun règlement n'a été passé par le conseil pour forcer ses membres à assister aux séances. (*Plante* vs *Rivard*, C. C., Trois-Rivières, 31 décembre 1868, POLETTE, J., 2 R.L., p. 240 et 21 R. J. R. Q., p. 51)

" PRIVE :— *Vide* CAUTIONNEMENT EN APPEL.

CONQUETE:—*Vide* DIME.

CONSTRUCTION DES EGLISES :—*Vide* FABRIQUE.

CONTESTATION LIÉE. La sec. 13 du ch. 2 des Ordonnances du Lieutenant-Gouverneur et du Conseil législatif de 1785, 25 George III, est en ces termes: "Toute contestation à faire sur le droit ou sur le fait, dans toute cause entre les parties, demandeur et défendeur, dans lesdites cours des plaidoyers communs, sera faite et complétée par la déclaration, la réponse et la réplique; ou par le plaidoyer, la réponse et la réplique dans les cas de plaidoyer préliminaire et d'exception destites parties, demandeur et défendeur, et aucun autre plaidoyer additionnel ou écrit sous forme de plaidoyer, sur une contestation ou affaire en dispute, soit de fait ou de droit, ne sera reçu ou admis par lesdites cours des plaidoyers communs, comme partie du dossier, et ne formeront partie du dossier dans aucune cause intentée devant ces cours et pour y être entendue et décidée nonobstant toute chose à ce contraire." Cette disposition décrète que la contestation sera liée par la déclaration, la réponse et la réplique, ou en cas d'exception préliminaire ou au fond, par la déclaration, l'exception, la réponse et la réplique, et que, dans toutes instances où, par la nature des faits, la contestation peut être convenablement liée par le plaidoyer au fond, la réponse et la réplique, aucune autre espèce de plaidoirie ne doit être produite, vu que la contestation se trouve liée. Mais dans les causes où, par la nature des faits, une contestation ne peut pas être convenablement liée par ces plaidoyers, il serait absurde de dire que l'ordonnance entend exclure tout autre plaidoyer et terminer ainsi la cause. On ne peut pas supposer que la législature ait entendu priver les parties à une poursuite, du droit naturel d'exposer leur cause de la manière que leurs intérêts l'exigent, ou de les forcer a lier contestation sur des faits qu'elle ne peuvent contester sans préjudicier à leurs prétentions. L'intention de l'ordonnance est d'empêcher des longueurs inutiles et la confusion dans la plaidoirie, et, en conséquence, elle défend l'admission de tout autre plaidoyer, dans tous les cas où une contestation a été liée en disant :" Tous plaidoyers sur le droit ou sur le fait seront insérés dans la déclaration, la réponse et la réplique, ou en cas d'exception, par l'exception, la réponse et la réplique," mais quant aux autres plaidoyers, dans le cas

où aucune constestation n'a été liée entre les parties, l'ordonnance est silencieuse. Ces plaidoyers additionnels ne sont pas faits sur une contestation liée, puisque aucune contestation n'a été liée, lorsque les faits allégués par l'exception sont admis par la réponse. Lorsque le défendeur produit une exception péremptoire, ou un plaidoyer affirmatif, alléguant des faits sur lesquels il s'appuie pour repousser la demande du demandeur, les faits allégués dans la déclaration de ce demandeur sont ou admis, ou il est indifférent que ces faits soient vrais ou faux, parce qu'ils cessent de faire l'objet de la contestation dans la cause, vu que le défendeur ne s'appuie que sur les faits allégués dans son exception pour repousser la demande du demandeur. Par l'exception, le défendeur offre au demandeur une contestation sur les faits qu'il allègue ; et,si le demandeur nie les faits allégués dans l'exception, alors,il y a contestation liée sur l'exception, mais il n'y a pas contestation liée sur les faits allégués dans la demande, puisqu'ils sont ou admis par le défendeur, ou parce qu'il est indifférent qu'ils le soient, vu que le défendeur, refuse de lier contestation sur ces faits, mais, pour repousser la demande, offre une nouvelle contestation au demandeur. Mais, si le demandeur admet les faits allégués dans l'exception, et allègue,dans sa réponse,d'autres faits sur lesquels il s'appuie pour repousser cette exception, alors la contestation offerte par le défendeur sur son exception, est refusée, et les faits allégués dans l'exception cessent de faire l'objet de la contestation entre les parties,et une nouvelle contestation est offerte par le demandeur au défendeur,sur les faits nouveaux allégués dans sa réponse. Ces faits allégués dans la réponse peuvent encore, sans doute, être admis comme vrais, et leur effet peut être détruit par de nouveaux faits allégués dans une réplique spéciale ; et, lorsqu'il en est ainsi,s'il n'est pas permis au demandeur de répondre à ces nouveaux faits contenus dans cette réplique spéciale, il est évident que,comme il n'y a point encore de contestation liée entre les parties, il ne peut pas y avoir de contestation ou de question à soumettre au tribunal. Aussi, pour prévenir un deni de justice, un plaidoyer additionnel aux faits allégués dans la réplique spéciale, doit nécessairement être permis dans ces cas, et, si ce n'est pas exactement conforme à la lettre de l'ordonnance, c'est cependant conforme à son intention ; car des faits affirmatifs allégués dans un plaidoyer subséquent à la déclaration, et en réponse à des faits allégués dans un plaidoyer précédent, sont plaidés par voie d'exception à ce plaidoyer précédent. Si les faits allégués dans une réplique spéciale, lorsque aucune contestation n'a été liée auparavant, sont niés dans la réponse à cette réplique, et qu'une réplique générale soit ensuite produite, la contestation se trouve liée, comme le requiert l'ordonnance, dans le cas d'exception, savoir, par le plaidoyer dans lequel ces faits sont allégués par voie d'exception, par la réponse à ce plaidoyer, et par la réplique. Ainsi, si l'héritier d'une personne décédée poursuit le défendeur en pétition d'hérédité, et, si le défendeur dit qu'il détient les biens qu'on lui réclame,en vertu du testament de celui dont le demandeur veut exercer les droits, le demandeur pourra répondre spécialement, admettant le testament, mais alléguant que le défendeur ne peut posséder ces biens, vu qu'il est né à l'étranger, et que, comme étranger, il ne peut posséder ces biens ; et le défendeur pourra encore répondre spécialement que c'est vrai qu'il est né à l'étranger, mais qu'il est né à bord d'un vaisseau anglais et de sujets

britanniques; et, si le demandeur nie ces faits, alors la seule contestation liée entre les parties, est celle qui résulte de la réponse spéciale du défendeur dont les faits sont niés par le demandeur (*Paquet* vs *Gaspard*, C. B. R., Québec, 20 février 1817, SEWELL, J. en C., STUART's Rep., p. 106 ; 1 R. J. R. Q., p. 164, et 21 R, J. R. Q., pp. 225 et 227)

CONTRAINTE PAR CORPS. La motion pour règle pour mépris de cour, contre un témoin assigné régulièrenent et qui n'a pas comparu, doit être signifiée à ce témoin, et il ne suffit pas de lui signifier la règle ; et une règle pour mépris de cour, ainsi émanée sans signification de la motion, sera déchargée, quoique le témoin ne comparaisse pas sur la règle même. Arts. 259 et 781 C. P. C. (*Roy* vs *Beaudry*, et *Lafrenière dit Gagnon*, mis en cause, C. S., Montréal, 31 mai 1861, MONK, J., 6 J., p. 85 ; 10 R. J. R. Q., p. 133, et 21 R. J. R. Q., p. 2)

CONTRAINTE PAR CORPS :—*Vide* SAISIE DE MEUBLES.

CONTRAT FONDÉ SUR CONSIDÉRATION ILLÉGALE :—Un billet promissoire, signé par une mère, pour éviter l'accusation de vol, contre son fils, qui admet avoir volé une somme moindre que celle portée au billet, est nul pour le tout, comme ayant été consenti par crainte de l'emprisonnement du fils, et sans cause légale et valable ; et la mère poursuivie sur ce billet, par un tiers porteur d'icelui, peut appeler en garantie celui qui a été volé par le fils, et qui lui a fait consentir ce billet, et le faire condamner à l'indemniser du jugement rendu contre elle sur ce billet. Art. 155 du Code Criminel, Arts. 988 et 994 C. C. (*Macfarlane* vs *Dewey* C. R. R. en appel Montréal, 10 décembre 1870, DUVAL, J. en C. (dissident) CARON, J. (dissident) DRUMMOND J., BADGLEY J. et MONK J. confirmant le jugement de C. S. Montréal, 30 mai 1866, BERTHELOT J. 15 J. p. 85 ; 1 R. C. p. 119 ; 2 R. L., p. 622 et 21 R. J. R. Q. p. 388)

CORPORATION :—*Vide* FABRIQUE.
" :— " PREUVE.
" :— " SYNDICS POUR LA CONSTRUCTION DES ÉGLISES.
" :— " TESTAMENT.

CONTRAT DE MARIAGE :—*Vide* CLAUSE DE RÉALISATION.

CONVENTIONS MATRIMONIALES :—*Vide* CLAUSE DE RÉALISATION.

CORPORATION MUNICIPALE. Les corporations municipales peuvent transiger sur toutes réclamations en dommage ou autres, contre elles ; elles sont liées par ces transactions, et ne peuvent en être relevées que pour les mêmes raisons que peut invoquer tout majeur en possession de l'universalité de ses droits civils. Ainsi, une corporation locale qui a fait vendre illégalement, par la corporation de comté, pour taxes, un terrain qui n'est pas dans les limites de la municipalité, et qui, après les deux ans de la vente, en a donné titre à l'adjudicataire, peut transiger avec ce dernier, et convenir de lui payer une somme déterminée, pour tenir lieu de tout dommage lui résultant de ce qu'il ne peut obtenir la possession de l'immeuble à lui vendu, et cette corporation sera forcée en Justice de payer le montant convenu par cette transaction. Art. 1918 C. C. (*Bachand* vs *Corporation de Saint-Théodore* d'Acton C. S. St-Hyacinthe, 10 octobre 1870, SICOTTE J., 2 R. L., p. 325, et 21 R. J. R. Q. p. 54)

" MUNICIPALE :—*Vide* CONSEILS MUNICIPAUX.
" " :— " PROHIBITION.
" " :— " TAXE MUNICIPALE.

COUR DE CIRCUIT :—*Vide* APPEL DES JUGEMENTS DES JUGES DE PAIX EN APPEL.
" :—*Vide* COMPÉTENCE.

COUR D'ENQUÊTE :—*Vide* PROCÉDURE.
COUR DU BANC DE LA REINE EN APPEL : —*Vide* CAUTIONNEMENT.
CRÉANCIER :—*Vide* COMPÉTENCE.
CURATEUR A CESSION DE BIENS :—*Vide* PRIVILÈGE SUR LES BIENS MEUBLES.
CURÉ : Le baptême, le mariage et la sépulture sont des matières mixtes et les ecclésiastiques ne peuvent refuser de les administrer à ceux de leurs paroissiens qui y ont droit. (*Brown* vs *les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre Dame de Montréal*, C. S. R. Montréal, opinion de BERTHELOT J., 21 R. J. R. Q., p. 251)
" :—*Vide* DIMES.
" :— " INHUMATION.
" :— " MANDAMUS.
" :— " REGISTRE DE L'ÉTAT CIVIL.
" ET MARGUILLIERS :—*Vide* CIMETIÈRE.
" " :— " FABRIQUE.
" " :— " INHUMATION.
" " :— " MANDAMUS.

D

DEBITEUR :—*Vide* COMPÉTENCE.
DÉCLARATION. Il est de principe élémentaire, dans notre procédure, que la demande doit spécifier, par ses conclusions, l'ordre ou la condamnation qu'on demande du tribunal. (*Brown* vs *les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal;* C. S. R., Montréal, opinion de TORRANCE, J., 21 R. J. R. Q., p. 264)
DECLARATION :—*Vide* PROCÉDURE.
DEFAUT DE COMPARAITRE :—*Vide* PROCÉDURE.
DEFENSE EN DROIT. Dans une poursuite en dommage, pour refus de compléter un contrat, un plaidoyer au fonds intitulé : " défense au fond en droit ", qui allègue qu'une partie de la déclaration du demandeur est mal fondée en droit; 1° parce qu'elle est vague et contradictoire ; 2° parce que le demandeur n'établit pas quel montant de dommage il a souffert, par suite des faits allégués dans cette partie de sa déclaration, et, 3° parce que le demandeur ne conclut pas au paiement de la valeur des dommages allégués, est irrégulier ; ces moyens ne pouvant faire que le sujet d'une exception à la forme. Art. 116 et 137 C. P. C. (*Chevrefils* dit *Belisle* vs *les syndics de la paroisse de Sainte Hélène*, C. S. R. Québec, 4 février 1870, MEREDITH, J. en C. STUART, J. et TASCHEREAU, J. (dissident). 2 R. L. p. 161, et 21 R. J. R. Q , p. 36)
" EN DROIT. L'ordonnance de François I de 1535 qui décrète que le juge doit d'abord décider les moyens de droit, doit être suivie, et une défense en droit doit être maintenue ou renvoyée, et on ne doit pas ordonner preuve avant faire droit. Art. 147 C. P. C. (*Hart* vs *Rose*, C. S. R., Montréal, 28 février 1871, MONDELET, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., renversant le jugement de C. S., Sweetsburg, 19 mai 1870, JOHNSON, J., 15 J. p. 153, et 21 R. J. R. Q., p. 429)
" EN DROIT.—Sur une défense ou une réponse en droit, les allégations de la déclaration ou du plaidoyer sont considérées admises. Le plaidoyer en droit ne se rapporte qu'aux allégations ; et, pour le décider, le tribunal ne peut referer aux pièces produites. (*Hart* vs *Rose*, C. S. R., Montréal, 28 février 1871, opinion de MONDELET, J., 15 J., p. 153, et 21 R. J. R. Q., p. 429)

DEFENSE EN DROIT :—*Vide* ACTION PETITOIRE.
" " :— " ENQUÊTE.
" D'ALIENER :—*Vide* DONATION.
DELAI :—*Vide* OBLIGATIONS DIVISIBLES.
" DE SIGNFICATION. Un jour férié franc est suffisant, entre la signification d'une requête pour être relevé du défaut de comparaître, et le jour de sa présentation. Art. 24 C. P. C. (*Crébassa* vs *Ethier*, C. S., Sorel, 15 décembre 1870, LORANGER, J., (en chambre), 2. R. L., p. 332 et 21 R. J. R. Q., p. 60.)
" POUR PLAIDER :—*Vide* PROCÉDURE.
DELEGATION DE PAIEMENT : L'acheteur d'un immeuble hypothéqué, qui, par l'acte de vente, s'oblige de payer le montant de l'obligation garantie par l'hypothèque, peut être poursuivi personnellement par le créancier hypothécaire, pour le remboursement du montant de son obligation, et la poursuite intentée par ce créancier est une acceptation suffisante de la délégation qui n'a pas été révoquée. (*Drummond* vs *Holland*, C.S., Montréal, 31 mai 1879, RAINVILLE, J., 23 J., p. 240. Voyez dans le même sens : *Bedell* vs *Smart* et vir, C. S. R. Montréal, 31 janvier 1894, OUIMET, J., 6 R. J. O. Q. C. S., p. 336 ; et *Campbell* vs *Charette*, C. S., Montréal, 22 septembre 1897, MATHIEU, J.)
" DE PAIEMENT : Le créancier peut poursuivre celui qui s'est obligé de lui payer sa créance en vertu d'une délégation, de paiement du débiteur originaire. La poursuite est une acceptation suffisante de cette délégation, et il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu acceptation avant la poursuite. (*O'Halloran et al* vs *Boucher*, C. S. R. Montréal, 30 novembre 1879, RAINVILLE, J., PAPINEAU, J., et JETTE, J., 9 R. L. p. 547)
DESAVEU :—*Vide* EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.
DESISTEMENT :—*Vide* COMPÉTENCE.
DIFFAMATION. Quoiqu'on puisse plaider, comme justification, la vérité des imputations adressées à un homme qui se présente pour briguer le suffrage populaire pour une fonction publique, il faut absolument que ce soit la vérité de l'imputation même que l'on a portée, et non la vérité d'autres faits étrangers à cette imputation ; et le défendeur, dans ce cas, ne peut être reçu à expliquer ou justifier ses imputations par d'autres faits qu'il n'a pas mentionnés au temps de ces imputations. Un plaidoyer de justification qui n'est pas prouvé aggrave l'injure. (*Crébassa* vs *Ethier*, C. S. R., Montréal, 31 décembre 1872, MACKAY, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., 4 R. L., p. 459, et 21 R. J. R. Q., p. 61.)
DEPENS :—*Vide* DISTRIBUTION DES DENIERS PROVENANT DE LA VENTE DES IMMEUBLES.
" :—*Vide* EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.
" :— " REPRISE D'INSTANCE.
DEPUTE PROTONOTAIRE :—*Vide* CAPIAS.
DESAVEU :—*Vide* EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.
DIMES. L'action pour dîme est une action mixte ; elle est personnelle parce que la dîme est due par la personne professant la religion catholique romaine, et elle est réelle parce qu'elle n'est due qu'à la condition que cette personne ait une terre, et qu'elle y recueille des grains décimables. Comme la cour des Commissaires pour la décision sommaire des petites causes, n'a, par la sec. 7 du ch. 94 des S. R. B. C. de 1861, intitulé : "Acte concernant les cours des Commissaires pour la décision sommaire des petites causes," juridiction que sur les affaires purement personnelles, il s'en suit que cette cour n'a pas juridiction dans les actions pour dîme ; et un jugement rendu par une de ces cours, dans une poursuite

pour dîme, est complètement nul, et n'a pas l'autorité de chose jugée; et un curé qui a obtenu un jugement pour dîme devant la cour des commissaires, peut poursuivre de nouveau pour réclamer la même dîme devant la cour de Circuit. (*Roy* vs *Bergeron*, C. C. Arthabaska, 7 octobre 1867, POLETTE, J., 2 R. L. p. 532 ; 1 R. C., p. 245, et 21 R. J. R. Q., p. 62)

DIME. La dîme due au curé d'une paroisse n'est pas limitée à 500 francs par année, pour toute la paroisse, mais le curé a droit au vingt-sixième minot, battu, vanné et porté au presbytère, de tous les grains décimables. (*Roy* vs *Bergeron*, C. C., Arthabaska, 7 octobre 1867, POLETTE, J., 2 R. L., p. 532; 1 R. C., p. 245, et 21 R. J. R. Q., p. 62)

" Le catholique, dans la province de Québec, n'a pas le droit d'occuper sa terre nouvellement défrichée pendant cinq ans avant de payer la dîme au curé. (*Roy* vs *Bergeron*, C. C., Arthabaska, 7 octobre 1867, POLETTE, J., 2 R. L., p. 532; 1 R. C., p. 245, et 21 R. J. R. Q., p. 62)

" Le droit de recevoir la dîme en Canada y avait été introduit avant la conquête. La conquête n'a pas eu l'effet d'anéantir nos lois civiles. L'acte impérial, 14 George III, ch. 83, sec. 5, déclare que le clergé de l'Eglise de Rome peut recevoir et jouir de ses droits et dûs accoutumés, eu égard seulement aux personnes qui professent la religion de l'Eglise de Rome. La section 9 de ce statut, qui dit que rien de ce qui est contenu dans cet acte, ne s'étendra, à aucune des terres qui ont été concédées, ou qui le seront, en franc et commun soccage, ne s'applique pas à toutes les dispositions de cet acte, mais seulement à celles concernant la tenure seigneuriale; ainsi, la dîme est due pour les grains décimables récoltés par les catholiques sur les terres tenues en franc et commun soccage, dans les cantons de l'Est. (*Roy* vs *Bergeron*, C. C., Arthabaska, 7 octobre 1867, POLETTE, J., 2 R. L., p. 532; 1 R. C., p. 245, et 21 R. J. R. Q., p. 62)

" Les terres tenues en franc et commun soccage, étant régies par les lois anglaises, suivant les dispositions de la sec. 9 du ch. 83 des statuts impériaux de 1774, 14 George III, il s'ensuit que le propriétaire de ces terres, quoique catholique, ne doit pas la dîme au curé de la paroisse. (*Réfour* vs *Senécal*, C. C., St-Hyacinthe, octobre 1854, McCORD, J., P. D. T. M., p. 104; 4 D. T. B. C., p. 411; 4 R. J. R. Q., pp. 216 et 411, et 21 R. J. R. Q., p. 63)

" :— *Vide* EGLISE CATHOLIQUE.

" :— " PRESCRIPTION.

DISTRIBUTION DES BIENS D'UN INSOLVABLE : — *Vide* GAIN DE SURVIE.

" DES DENIERS PROVENANT DE LA VENTE DES IMMEUBLES. Un créancier hypothécaire, colloqué pour plus qu'il ne lui est dû sur sa créance originaire, (le surplus lui ayant été payé en vertu d'un jugement de distribution précédent) ne peut être condamné aux frais de contestation soulevée par un créancier postérieur, lorsque ce créancier colloqué a produit au greffe, après la contestation, une déclaration de la balance lui restant due. Dans ce cas, la contestation doit être maintenue sans frais contre le créancier colloqué. L'article 2148, C. C., qui oblige un créancier à voir à ce que la quittance soit enregistrée, n'a pas d'application dans ce cas. (*Globensky* vs *Daoust* et *Moreau*, créancier colloqué, C. S., Ste-Scholastique, 14 octobre 1870, BERTHELOT, J., 2 R. L., p. 608, et 21 R. J. R. Q., p. 97)

DOMMAGES :—*Vide* LOUAGE.

DOMMAGES-INTERETS. Dans une poursuite par un entrepreneur, pour dommages lui resultant de ce que les syndics pour la construction d'une église refusent de lui donner le contrat pour la construction de l'église, après avoir accepté sa soumission, cet entrepreneur n'obtiendra pas de dommages, s'il est constaté que, pour le prix mentionné dans sa soumission, il n'aurait fait aucun profit. (*Chevrefils* dit *Belisle* vs *Les syndics de la paroisse de Sainte-Hélène*, C. S. R., Québec, 4 février 1870, MEREDITH, J.-en-C., STUART, J., TASCHEREAU, J. (*dissident*), 2 R. L., p. 161, et 21 R. J. R. Q., p. 36)

DONATION. Un donateur peut imposer les restrictions qu'il lui plaît à sa libéralité, comme la défense d'aliéner, pourvu qu'il ait quelque intérêt clairement exprimé dans cette défense d'aliéner, ou qu'il ait un motif non équivoque, pour imposer cette restriction, comme serait, par exemple, celui d'opérer une substitution, ou de conserver les biens donnés dans sa famille. Sous le régime de l'ancien droit français, la défense d'aliéner pure et simple était considérée comme renfermant une substitution tacite, lorsqu'il apparaissait que la condition de la défense était insérée en faveur d'une tierce personne. La défense d'aliéner contenue dans un acte de donation d'immeuble fait en 1836, dans les termes suivants: "Cette donation faite à cette condition très expresse, que les terres données sortiront nature de propre au donataire, et aux siens de son côté et ligne, sans pouvoir ni les hypothéquer ni les vendre," est obligatoire, et les hypothèques consenties par le donataire sont nulles, et le créancier ne peut les recouvrer du donateur à qui les immeubles auraient été retrocédés par le donataire. Les termes de cette donation ne laissent aucun doute sur l'intention du donateur de substituer les fonds donnés aux héritiers de son côté et ligne. Il a donc imposé une condition à sa défense d'aliéner, la conservation des biens de sa famille. Cette restriction est fondée sur un intérêt motivé, et comporte une condition motivée sur un objet légitime. Il en serait autrement si la défense d'aliéner était pure et simple. (*Fafard* vs *Bélanger*, C. S., Québec, 6 mai 1854, DUVAL, J., MEREDITH, J., et CARON, J., 4 D. T. B. C., p. 215, 12 R. J. R. Q., p. 323, et 21 R. J. R. Q., p. 27)

" ENTRE EPOUX:—*Vide* GAIN DE SURVIE.

DOUAIRE PREFIX:—*Vide* GAIN DE SURVIE.

DROIT CIVIL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC:— *Vide* Code civil.

DROIT ECCLÉSIASTIQUE. Les libertés de l'Eglise Gallicane ayant été le droit ecclésiastique de la France avant la cession de ce pays à l'Angleterre, elles sont la loi du Bas-Canada. (*Brown* vs *les curé et maguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, C. S., Montréal, 2 mai 1870, MONDELET, J., 21 R. J. R. Q., p 210)

" :—*Vide* EGLISE CATHOLIQUE.

" :— " MARGUILLIERS.

" :— " PREUVE.

DROIT DE PASSAGE. En matière de servitude, le titre constitutif doit être interprété strictement, et le titre recognitif pour avoir effet comme tel doit relater la teneur du titre constitutif; l'obligation de fournir un chemin à pieds ou en voiture ne donne pas le droit d'y passer avec des animaux libres. (*Soriole et ux.*, vs *Polvin*, C C., Ste-Scholastique, 7 février 1870, BERTHELOT, J., 2 R. L., p. 570, et 21 R. J. R. Q., p. 90)

DROIT DE LA PROVINCE DE QUÉBEC. La loi dans la province de Québec ne reconnait pas la distinction qui prévaut en

Angleterre entre la loi et l'équité. Ainsi, on ne peut, dans la province de Québec, refuser d'appliquer l'art. 1190 C. C., qui dit que la compensation d'une dette qui a pour objet des aliments insaisissables, ne peut avoir lieu, parce que le légataire d'aliments et le débiteur de la succession serait en même temps exécuteur testamentaire, et qu'en cette qualité, il serait tenu, en équité, de verser à la masse de la succession, le montant de la créance que la succession a contre lui. (*Muir et al.*, et *Muir*, Conseil Privé, 9 décembre 1873, confirmant le jugement de C. B. R., Montréal, 9 septembre 1870, DUVAL, J.-en-C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., qui renversait le jugement de C. S., Montréal, 30 novembre 1869, MACKAY, J., 15 J., p. 309; 18 J., p. 96; 5 L. R., P. C., p. 66, et 21 R. J. R. Q., p. 365)

DUELLISTES :—*Vide* INHUMATION.

E

EDIT DE LOUIS XV DE 1743 :—*Vide* TESTAMENT.

EFFETS DES CONTRATS A L'EGARD DES TIERS : — *Vide* COMPÉTENCE.

" DES CONTRATS A L'ÉGARD DES TIERS : — *Vide* SAISIE-ARRÊT AVANT JUGEMENT.

EGLISE CATHOLIQUE. Avant la cession du pays à l'Angleterre, l'église établie de la province était, comme dans le royaume de France, l'Eglise catholique romaine. Son droit avait cependant été modifié par les libertés de l'église Gallicane. Il pourrait y avoir eu des tribunaux ecclésiastiques réguliers, et, entre autres, le Conseil Supérieur de Québec avait une juridiction reconnue par la jurisprudence, et aussi par les parlements de France sur les appels comme d'abus. (*Brown* et *les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, Conseil Privé, 21 nov. 1874, 2 R. L., p. 257; 3 R. L., p. 129; 4 R. L., p. 273; 6 R. L., p. 378; 17 J., p. 89; 19 J., p. 147; 20 J., p. 228; 25 J., p. 279; 1 R. C., pp. 107 et 447; 5 L. N., p. 54; 3 R. C., p. 471; 6 L. R., P. C., p. 157, et 21 R. J. R. Q., p. 169)

" CATHOLIQUE. Il n'y a maintenant en Canada aucun tribunal ecclésiastique régulier, comme il en existait et étaient reconnus par l'état lorsque la province de Québec formait partie du royaume de France. Cependant l'évêque est toujours un *judex ordinarius*, suivant le droit canon, et, conformément à ce droit canon général, il peut tenir une cour et rendre jugement, s'il n'a pas nommé un officier pour agir pour lui; et, à moins que sa sentence ne soit reconnue, il n'existerait aucun moyen de décider entre les catholiques romains du Canada, les diverses questions qui, comme il est admis par les canons de l'Eglise, pourraient s'élever entre eux touchant la foi et la discipline. (*Brown* et *les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, Conseil Privé, 21 novembre 1874, 2 R. L., p. 257; 3 L., p. 129; 4 R. R. L., p 273; 6 R. L., p. 378; 17 J., p. 89; 19 J., p. 147; 20 J., p. 228; 25 J., p. 279; 1 R. C., pp. 107 et 447; 5 L. N., p. 54; 3 R. C., p. 471; 6 L. R., P. C., p. 157, et 21 R. J. R. Q., p. 169)

" CATHOLIQUE. Le paiement de la dîme au clergé de l'église catholique romaine par les membres laïques de cette église, et la cotisation de ces derniers pour le maintien d'un cimetière paroissial sont garantis par la loi et les statuts.

Ces droits de l'Eglise doivent engendrer des obligations correspondantes, et cet état de chose peut donner lieu à des questions entre les laïques et le clergé qui ne peuvent être décidés que par les tribunaux civils. (*Brown* et *les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, Conseil Privé, 21 novembre 1874, 2 R. L., p. 257; 3 R. L., p. 129; 4 R. L., p. 273; 6 R. L., p. 378; 17 J., p. 89; 19 J., p. 147; 20 J., p. 228; 25 J., p. 279; 1 R. C., pp. 107 et 447; 5 L. N., p. 54; 3 R. C., p. 471; 6 L. R., P. C., p. 157, et 21 R. J. R. Q., p. 169)

EGLISE CATHOLIQUE. Par l'article 27 de la capitulation de Montréal, le libre exercice de la religion catholique, apostolique et romaine fut accordé; et, par le traité de paix de 1763, Sa Majesté Britannique consentit d'accorder la liberté de la religion catholique aux habitants du Canada, et leur permit de professer le culte de leur religion, autant que les lois de l'Angleterre le permettaient; et, enfin, par l'acte du Parlement impérial de 1774, 14 George III, ch. 83, il fut décrété, par la section 5, que, dans le but de tranquilliser l'esprit des habitants de la province, les sujets de Sa Majesté professant la religion de l'Eglise de Rome, dans la province de Québec, pourraient avoir, posséder et jouir du libre exercice de la religion de l'Eglise de Rome, sujette à la suprémacie du roi d'Angleterre, déclarée et établie par un acte passé dans la première année du règne de Sa Majesté, la reine Elisabeth, sur toutes les puissances et pays qui appartenaient alors ou appartiendraient ci-après à la couronne impériale, et que le clergé de ladite Eglise pourraient avoir, posséder et jouir de leurs droits accoutumés, à l'égard des personnes seulement professant ladite religion. La sec. 8 de ce statut dit encore que tous les sujets Canadiens de Sa Majesté, dans la province de Québec, les ordres et communautés religieuses exceptés, pourraient jouir de leurs biens et propriétés, et les posséder, avec les usages et coutumes y relatifs, et tous leurs droits civils. Il résulte de ces documents que, quoique l'Eglise catholique romaine, en Canada, puisse, à la conquête, avoir cessé d'être une église établie, dans le vrai sens du mot, elle a cependant continué d'être une église reconnue par l'état, retenant ses dotations, continuant à avoir certains droits, comme la perception des dîmes, qu'elle pouvait faire valoir en loi. (*Brown* et *les curé et maguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, Conseil Privé, 21 novembre 1874, 2 R. L., p. 257; 3 R. L., p. 129; 4 R. L., p. 273; 6 R. L., p. 378; 17 J., p. 89; 19 J., p. 147; 20 J., p. 228; 25 J., p. 279; 1 R. C., pp. 107 et 447; 5 L. N., p. 54; 3 R. C., p. 471; 6 L. R., P. C., p. 157, et 21 R. J. R. Q., p. 169)

" CATHOLIQUE. Si l'Eglise catholique doit être considérée comme une société religieuse privée et volontaire, basée sur le consentement de ses membres, les tribunaux sont tenus, lorsqu'une plainte est régulièrement faite par l'un des membres de la société qui prétend avoir été lésé dans ses droits, dans une matière d'un caractère mixte, spirituel et temporel, de s'enquérir des lois et règles du tribunal, ou de l'autorité qui a infligé le préjudice dont on se plaint. Les membres d'une société volontaire peuvent adopter des règlements pour la discipline de la société, qui seront obligatoires pour ceux qui, expressément ou implicitement, les auront approuvés. Ainsi, lorsqu'une association légale, religieuse ou autre, a approuvé les conditions de l'association, et a aussi constitué un tribunal pour déterminer si les règle-

ments de l'association ont été violés ou non par quelqu'un de ses membres, et quelle serait la conséquence de telle violation, la décision de ce tribunal sera obligatoire, s'il a agi dans les limites de son autorité, et observé les formes requises par ces règlements, si aucunes formes sont prescrites, et, si non, s'il a procédé d'une manière conforme aux principes de la justice. (*Brown* et *les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal.* Conseil Privé, 21 novembre 1874, 2 R. L., p. 257; 3 R. L., p. 129; 4 R. L., p. 273; 6 R. L., p. 378; 17 J., p. 89; 19 J., p. 147; 20 J., p. 228; 25 J., p. 279; 1 R. C., pp. 107 et 447; 5 L. N., p. 54; 3 R. C., p. 471; 6 L. R., P. C., p. 157, et 21 R. J. R. Q., p. 169)

ÉGLISE CATHOLIQUE :—*Vide* INHUMATION.

" " " JURIDICTION DES TRIBUNAUX.

" GALLICANE :—*Vide* DROIT ECCLÉSIASTIQUE.

" :—*Vide* ÉGLISE CATHOLIQUE.

" :— " FABRIQUE.

ELECTION MUNICIPALE. Lorsqu'une élection municipale a eu lieu par acclamation, il n'est plus au pouvoir du président d'accorder un *poll*, à la demande d'électeurs arrivés après la proclamation, et s'il le fait, la tenue de ce *poll* étant illégale, ceux qui y votent, sans avoir les qualifications voulues par la loi, ne sont pas passibles de l'amende imposée en pareil cas. (*Bezières* vs *Turcotte*, C. C., Saint-Hyacinthe, 24 mars 1870, SICOTTE, J., 2 R. L., p. 129, et 21 R. J. R. Q., p. 11)

" DE MARGUILLIERS :—*Vide* MARGUILLIERS.

EMANCIPATION. Un mariage susceptible d'être annulé et dont la nullité est demandée, n'en opère pas moins l'émancipation du mineur qui l'a contracté, et qui en demande la nullité, et c'est un curateur, et non un tuteur, qu'il faut nommer au mineur ainsi émancipé. (*Burn et al.* vs *Fontaine*, C. S., Montréal, 1er mai 1872, TORRANCE J., 4 R. L., p. 163; 17 J., p. [illegible] et 21 R. J. R. Q., p. 444)

ENFANTS MORTS SANS BAPTEME :—*Vide* INHUMATION.

ENQUÊTE. A l'enquête, il est impossible pour le juge d'empêcher la preuve de beaucoup de faits non pertinents; il n'a qu'à décider de l'admissibilité et de l'inadmissibilité des questions, mais il n'a aucun contrôle sur la contestation telle que liée. Si les parties veulent empêcher la preuve d'allégations qu'elles considèrent illégales, elles doivent le faire par un plaidoyer en droit avant d'aller à l'enquête. (*Hart* vs *Rose*, C. S. R., Montréal, 28 février 1871, opinion de MONDELET, J., 15 J., p. 153, et 21 R. J. R. Q., p. 429.)

" Des télégrammes transmis par un patron à son commis, et par ce dernier au patron, ne sont pas des communications privilégiées, et il peut être ordonné à une compagnie de télégraphe électrique de produire les originaux ou les copies de ces télégrammes relatifs à une matière en litige entre ce patron et une autre personne, et ce nonobstant les dispositions de la sec. 11 du ch. 10, des statuts du Canada de 1852, 16 Vic., intitulé: "Acte pour pourvoir par une loi générale à l'incorporation des compagnies de télégraphe électrique," qui se lit comme suit: "Tout opérateur d'une ligne de télégraphe, ou personne employé par une compagnie de télégraphe, qui divulgue le contenu d'une dépêche privée, sera coupable de délit, et sur conviction du fait sera passible d'une amende n'excédant pas cent piastres, ou de l'emprisonnement pour un espace de pas plus de trois mois, ou de l'un et l'autre à la fois, à la discrétion de la Cour devant laquelle la conviction a lieu." Cette section est repro-

duite dans la section 16 du ch. 67 des S. R. C. de 1859, intitulé: "Acte concernant les compagnies de télégraphe électrique." Vo. art. 275 C. P. C. (*Leslie* vs *Hervey*, C. S., Montréal, 31 octobre 1870, MACKAY, J., 15 J., p. 9, et 21 R. J. R. Q., p. 108)

ENQUETE. Les décisions rendues sur des objections faites à l'enquête, ne peuvent être revisées avant l'audition finale au mérite de la cause, si la déposition où les objections ont été faites et décidées, a été close. (*Cayley* vs *Camyré*, C. S., Montréal, 30 décembre 1870, BERTHELOT, J., 16 J., p. 126, et 20 R. J. R. Q., p. 132)

" On ne peut biffer une partie d'une déposition, parce qu'elle serait illégale, comme on peut biffer une partie d'un factum qui serait un libelle contre un avocat au dossier. La preuve demeure sujette à être appréciée par la Cour. (*Brown* vs *les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, C. S., Montréal, 2 mai 1870, opinion de MONDELET, J., 21 R. J. R. Q., p. 210)

" :—*Vide* INSCRIPTION POUR ENQUÊTE.

" :— " LOUAGE.

" :— " PROCÉDURE.

ENREGISTREMENT:—*Vide* DISTRIBUTION DES DENIERS PROVENANT DE LA VENTE DES IMMEUBLES.

" DES VAISSEAUX DANS LA PROVINCE:—*Vide* VAISSEAU ENREGISTRÉ.

EQUITE:—*Vide* DROIT DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

EVEQUE:—*Vide* EGLISE CATHOLIQUE.

" :— " INHUMATION.

EXCEPTION A LA FORME. Le défendeur, dans une cause au-dessous de $60, n'est tenu de faire aucun dépôt en produisant une exception à la forme. (*Desjardins* vs *Chrétien*, C. C., Montréal, 12 décembre 1870, TORRANCE, J., 15 J., p. 56, et 21 R. J. R. Q., p. 152)

A LA FORME:—*Vide* ACTION PÉTITOIRE.

" " " :— " ASSIGNATION A LA COUR DE CIRCUIT.

" " " :— " AUTORISATION MARITALE.

" " " :— " DÉFENSE EN DROIT.

" DECLINATOIRE:—*Vide* COMPÉTENCE.

EXCOMMUNIÉS:—*Vide* INHUMATION.

EXECUTEUR TESTAMENTAIRE. La majorité des exécuteurs testamentaires ne peut forcer l'un d'eux à participer à une poursuite ou à un appel sans son consentement; ainsi, deux exécuteurs testamentaires ne seront pas admis à fournir, au nom des trois, et malgré l'opposition ou le désaveu du troisième, un cautionnement pour appeler au conseil privé d'un jugement rendu contre les trois exécuteurs par la Cour du Banc de la Reine en appel, et cette application, pour fournir ce cautionnement au nom des trois exécuteurs, sera rejetée, sur l'opposition ou le désaveu de l'un d'eux. Art. 913 C. C. (*Muir et al.*, et *Muir*, C. B. R., en appel, (en Chambre,) Montréal, 19 octobre 1870, BADGLEY, J., 15 J., p. 79, et 21 R. J. R. Q., p. 382)

" Si deux exécuteurs testamentaires existent conjointement, avec les mêmes attributions, l'un d'eux ne peut, contre la volonté de l'autre, intenter, au nom des deux, une poursuite pour le recouvrement d'une créance de la succession; et, s'il le fait, l'autre exécuteur peut désavouer, quant à lui, le procureur *ad litem* nommé pour les deux par l'autre exécuteur, et qui a intenté cette poursuite; et l'exécuteur qui a intenté la poursuite sera, dans ce cas, condamné à indemniser le procureur *ad litem* des frais qu'il

sera condamné à payer sur le désaveu maintenu. Art. 913 C. C. (*Clément et al.* vs *Geer*, et *Pettis*, demandeur en désaveu, et *Drummond et al.*, défendeurs en désaveu, et *Clément*, intervenant, C. S., Montréal, 20 février 1854, DAY, J., SMITH, J., et MONDELET, J., 4 D. T. B. C., p. 103; 4 R. J R. Q., p. 100, et 21 R. J. R. Q., p. 383)

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE :—*Vide* ACTION PRO-SOCIO.

" TESTAMENTAIRE :—*Vide* COMPENSATION.

EXECUTION PROVISOIRE DES JUGEMENTS. Un jugement maintenant un bref de *mandamus* ordonnant aux *curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique d'une paroisse* de donner la sépulture ecclésiastique aux restes d'un paroissien catholique ne sera pas exécuté provisoirement, nonobstant l'appel interjeté de ce jugement. (*Brown* vs *les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, C. S., Montréal, 2 mai 1870, MONDELET, J., 21 R. J. R. Q., p. 214)

EXPERTISE. Des experts peuvent être nommés pour examiner les comptes des parties dans une cause, les comparer avec leurs livres, constater si les comptes produits sont corrects, et si les montants chargés sont raisonnables, et si des profits auraient pu être faits par une société dont il est question, si les affaires de cette société avaient été conduites avec économie. Art. 184 de la Coutume de Paris, et art. 325 C. P. C. (*Taplin* vs *Beckett et al.*, C. S. R., Montréal, 30 décembre 1869, MONDELET, J. (*dissident*), BERTHELOT, J., et TORRANCE, J., confirmant le jugement de C. S., Sherbrooke, 26 décembre 1868, SHORT, J., 15 J., p. 26, et 21 R. J. R. Q, p. 138) Le juge MONDELET était d'opinion que la Cour aurait dû référer la cause à un comptable, au lieu de la référer à des experts, vu qu'il n'y avait aucune visite des lieux à faire.

F

FABRIQUE. L'ouvrier qui a contracté avec des syndics nommés par les habitants d'une paroisse, pour la construction d'une église, d'un presbytère, d'un cimetière et d'une sacristie, dans la paroisse, et qui fait ces constructions, n'a pas d'action contre la fabrique, pour recouvrer la balance du prix de ce contrat, vu que la fabrique n'a qu'une simple administration du temporel de l'église, et ne peut être appelée à répondre à cette demande, n'ayant pas qualité à cet effet, vu qu'elle ne représente pas la paroisse avec qui l'ouvrier a contracté, et contre qui, comme corps et communauté d'habitants, il doit diriger sa poursuite, et qu'une condamnation contre la fabrique ne pourrait avoir aucune exécution sur les biens de la paroisse (*Comte* et *les curé et marguilliers de la paroisse de Saint-Edouard*, Cour du Banc de la Reine, Montréal, 30 septembre 1843, VALLIÈRES DE SAINT-RÉAL, juge-en-chef, dissident, confirmé par la Cour d'Appel le 10 mars 1847, par l'égale division de cette dernière Cour; les juges STUART, juge-en-chef, MONDELET et GAIRDNER étant pour la confirmation du jugement, et les juges BOWEN, PANET et BÉDARD étant pour sa cassation. 2 R. de L., p. 127; 2 R. J. R. Q., p. 182, et 21 R. J. R. Q., p. 383)

" Une poursuite intentée contre les *curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique d'une paroisse*, est une poursuite intentée contre la corporation qui représente la fabrique, et les *curé* et

marguilliers ne se trouvent pas en cause personnellement. (*Brown* et *les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, Conseil Privé, 21 novembre 1874, 2 R. L., p. 257; 3 R. L., p. 129; 4 R. L., p. 273; 6 R. L., p. 378; 17 J., p. 89; 19 J., p. 147; 20 J., p. 228; 25 J., p. 279; 1 R. C., pp. 107 et 447; 5 L. N., p. 54; 3 R. C., p. 471; 6 L. R., P. C., p. 157, et 21 R. J. R. Q., p. 169)

FABRIQUE :—*Vide* CIMETIÈRE.
" :— " INHUMATION.
" :— " MANDAMUS.
" :— " MARGUILLIERS.

FAILLITE :—*Vide* JURIDICTION.
" :— " GAIN DE SURVIE.
" :— " PROCÉDURE.

FAITS ET ARTICLES :—*Vide* INTERROGATOIRES SUR FAITS ET ARTICLES.

FELONIE :—*Vide* CONTRAT FONDÉ SUR CONSIDÉRATION ILLÉGALE.

FEMME SEPAREE DE BIENS. Le louage d'une terre, fait par acte authentique, pour six mois, par le mari à sa femme séparée de biens d'avec lui, pour un prix équivalant à la véritable valeur du loyer, qui doit être imputé sur le montant du jugement en séparation de biens rendu en faveur de la femme contre le mari, condamnant ce dernier à lui payer ses reprises, est légal, et il ne doit pas être considéré comme fait en fraude des créanciers du mari, si la Cour considère que, sans ce bail, la terre du mari qui avait été saisie par la femme en exécution de ce jugement, serait probablement restée sans culture cette année-là. Le fait que le mari aurait lui-même, pendant le délai du bail, cultivé la terre pour le bénéfice de la femme, ne peut faire considérer ce bail comme simulé, et autoriser les créanciers à saisir les récoltes faites sous ce bail au bénéfice de sa femme et de sa famille. (*Legault* dit *Deslauriers et vir*, et *Bourque*, C. B. R., en appel, Montréal, 10 septembre 1870, CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., renversant le jugement de C. C., Montréal, 30 décembre 1869, MACKAY, J., 15 J., p. 72, et 21 R. J. R. Q., p. 161)

" MARIEE :—*Vide* AUTORISATION MARITALE.

FEU DANS LES BOIS :—*Vide* RESPONSABILITÉ.

FORCLUSION :—*Vide* PROCÉDURE.

FORMULES :—*Vide* ASSIGNATION A LA COUR DE CIRCUIT.

FRANC ET COMMUN SOCCAGE :—*Vide* DIME.

FRAUDE :—*Vide* CONTRAT FONDÉ SUR CONSIDÉRATION ILLÉGALE.

FRET :—*Vide* AFFRÈTEMENT.
" :— " VOITURIER.

G

GAIN DE SURVIE. La convention suivante dans un contrat de mariage: "En considération de la renonciation au douaire, par la future épouse, et de la convention qu'il n'y aura pas de communauté de biens entre les époux, le futur époux donne, par les présentes, à la future épouse, la somme de $4000, dont elle aura l'intérêt et les revenus, pendant sa vie, au cas où elle survivrait le futur époux, et, à son décès, le capital appartiendra aux enfants issus du futur mariage, et, à défaut de tels enfants issus dudit mariage, le capital de cette somme retournera alors dans la succession du futur époux, qui pourra en disposer par testament ou autrement," constitue un gain de survie, soumis à cette condition, et le

montant ne peut être réclamé du vivant du mari, sur les biens de ce dernier après qu'il a fait faillite, nonobstant les dispositions de la section 57 du chap. 16 des Statuts du Canada de 1869, 32 et 33 Victoria intitulé: "Acte concernant la faillite," qui se lit comme suit: "Si un créancier du failli fonde sa réclamation sur un contrat dépendant d'une condition ou d'un événement qui n'arrivera pas avant la déclaration du premier dividende, un dividende, sera réservé sur le montant de cette réclamation conditionnelle ou éventuelle, jusqu'à ce que la condition ou l'événement soit arrivé; mais s'il paraît au juge que cette réserve retardera probablement le règlement des affaires pendant un laps de temps trop prolongé, il pourra, à moins que l'estimation de la valeur de cette réserve ne soit arrêtée entre le réclamant et le syndic, ordonner au syndic de rendre une sentence sur la valeur de cette réclamation éventuelle ou conditionnelle; et alors le syndic rendra sa sentence après avoir fait la même investigation, de la même manière et sujet au même appel que ci-dessous à l'égard des sentences rendues dans le cas de réclamations et dividendes contestés, et pour les appels de ces sentences; et dans chaque semblable cas la valeur ainsi établie ou convenue prendra rang comme dette payable absolument." Ainsi, le syndic n'a pas le droit de réserver un dividende sur le montant de cette réclamation jusqu'à ce que le décès du mari soit arrivé. (*Morrison* et *Sauvageau* et *Simpson*, rec. et *Thomas*, cont., C. S. R., Montréal, 30 septembre 1871, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., (dissident), infirmant le jugement de C. S. (en Chambre), 16 mars 1871. TORRANCE, J., 3 R. L., pp. 127 et 422; 2 R. L., p. 736; 4 R. L., p. 455; 1 R. L., pp. 243 et 474; 15 J., p. 167, et 21 R. J. R. Q., p. 502)

GAIN DE SURVIE. La convention suivante dans un contrat de mariage. "En considération du futur mariage, et de ce qu'il n'y aura pas de communauté de biens entre les époux, le futur époux donne à la future épouse, au lieu de douaire et de tout autre droit matrimonial, une somme de $16,000 qui sera payée par les héritiers du futur époux, aussitôt après son décès, à la future épouse et aux enfants issus du futur mariage, au cas où ladite future épouse survivrait au futur époux, et non autrement," est de la nature d'un douaire, et, d'après la maxime, "jamais mari ne paya douaire," la femme ne peut, du vivant du mari, demander à être colloquée sur les biens meubles de ce dernier, vendus en justice, à la poursuite d'un de ses créanciers, ou exiger des autres créanciers du mari, qu'ils lui donnent caution qu'elle sera payée du montant de sa créance, lors du décès du mari. (*Masson et al.* vs *Leslie et al.* et *Delisle et vir*, opposants, et *La Banque de Montréal*, opposante, C. S., Montréal, 28 février, 1861, BADGLEY, J., 10 J., p. 233; 16 R. J. R. Q., p. 7, et 21 R. J. R. Q., p. 503)

GARANTIE:—*Vide* CONTRAT FONDÉ SUR CONSIDÉRATION ILLÉGALE.

GARDIEN:—*Vide* SAISIE DE MEUBLES.

H

HERETIQUES:—*Vide* INHUMATION.

HUISSIERS:—*Vide* ASSIGNATION.

HYPOTHEQUE:—*Vide* VAISSEAU ENREGISTRÉ.

I

INCENDIE :—*Vide* LOUAGE.
" :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
INCESSIBILITE :—*Vide* ALIMENTS.
INFIDELES :—*Vide* INHUMATION.
INHUMATION. C'est à la fabrique à désigner, dans sa discrétion, l'endroit du cimetière où un paroissien doit être inhumé. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal.* C. S. R., Montréal, 10 septembre 1870, opinion de MACKAY, J., 21 R. J. R. Q. p. 229)

" C'est au curé seul, comme représentant l'autorité ecclésiastique, de pourvoir, en la manière voulue et prescrite par les lois, les canons et la discipline de l'église, et avec leurs restrictions, à l'inhumation des corps des personnes décédées appartenant à la religion catholique. C'est le curé, ou l'autorité ecclésiastique qu'il représente, qui fait ou a droit de faire la division du cimetière en deux parties. L'autorité civile n'a pas à y voir ; tout ce à quoi elle a intérêt c'est que l'inhumation ait lieu, et soit faite par les ministres des diverses religions, comme officiers de l'état civil. C'est au ministre de la religion d'indiquer le lieu où sera ouverte la fosse où il officiera. Si le curé refuse, le recours n'est pas contre la fabrique de la paroisse, mais bien contre lui-même, comme curé, en ses deux qualités d'officier civil et de prêtre. (*Brown* vs *Les curéet marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, C. S. R., Montréal, 10 septembre 1876, BERTHELOT, J., 21 R. J. R. Q., p. 236.)

" Dans une poursuite par *mandamus*, contre les curé et marguilliers d'une paroisse, pour les contraindre à donner la sépulture, *suivant les usages et la loi*, aux restes d'un paroissien catholique décédé, et qu'on lui aurait refusée, sans raison, sous prétexte qu'il était un pécheur public, tandis que, de fait, il n'était sous le coup d'aucune censure ecclésiastique, le tribunal, sur preuve des allégations de la poursuite, ordonnera aux défendeurs, *les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique*, sur l'offre et paiement des honoraires ordinaires et accoutumés, de préparer, et permettre qu'une fosse soit préparée dans cette partie du cimetière où les restes des catholiques romains, qui reçoivent la sépulture ecclésiastique, sont ordinairement inhumés, pour les restes de ce catholique, et de permettre de les y inhumer, lorsque ces restes seront conduits au cimetière, pour cette fin, à un temps raisonnable et convenable. (*Brown* et *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre Dame de Montréal, Conseil Privé*, 21 novembre 1874, 2. R. L., p. 257 ; 3 R. L., p. 129 ; 4 R. L., p. 273 ; 6 R. L., p. 378, 17 J., p, 89 ; 19J., p. 147; 20 J., p , 228 ; 25 J., p. 279. 1 R. C., p. 107 et 447 ; 5 L. N., p. 54 ; 3 R. C., p. 471 ; 6 L. R., P. C., p. 157, et 21 R. J. R. Q., p. 169.)

" Il peut être ordonné, par *mandamus*, aux curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique d'une paroisse, de donner, dans le cimetière de la paroisse, la sépulture ecclésiastique, suivant l'usage, aux restes d'un paroissien catholique. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, C, S., Montréal, 2 mai 1870, MONDELET, J., 21 R. J. R, Q , p. 210.)

" La fabrique ou les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique d'une paroisse, sont justifiables de refuser la sépulture ecclé-

siastique à un paroissien, sur l'ordre de l'évêque diocésain, ou du curé de la paroisse, et, s'ils refusent cette sépulture, sur un tel ordre, on ne peut les contraindre à la donner par *mandamus*. Ils ne sont pas tenus de constater si le refus est justifiable ou non. C'est à celui qui veut obtenir l'inhumation à faire révoquer cet ordre. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, C. S. R., Montréal 10 septembre 1870, opinion de MACKAY, J., 21 J. R. J. R. Q., p. 230.)

INHUMATION. La loi relative à l'inhumation des catholiques, dans le cimetière de leur paroisse, est contenue dans le rituel de Québec, qui a été accepté comme loi, dans la province, avant la cession du Canada à l'Angleterre, et qui diffère d'une manière importante du rituel romain. Par cette loi, on doit refuser la sépulture ecclésiastique: 1° aux Juifs, aux infidèles, aux hérétiques, aux apostats, aux schismatiques, et, enfin, à tous ceux qui ne font pas profession de la religion catholique; 2° Aux enfants morts sans baptême; 3° à ceux qui auraient été nommément excommuniés, ou interdits, si ce n'est qu'avant de mourir, ils aient donné des marques de douleur, auquel cas, on peut leur accorder la sépulture ecclésiastique, après que la censure aura été levée; 4° à ceux qui se seraient tués par colère ou par désespoir, s'ils n'ont donné, avant leur mort, des marques de contrition; il n'en est pas de même de ceux qui se seraient tués par frénésie ou accident; 5° à ceux qui ont été tués en duel, quand même ils auraient donné des marques de repentir avant leur mort; 6° à ceux qui, sans excuses légitimes, n'auraient pas satisfait à leur devoir pascal, à moins qu'ils n'aient donné des marques de contrition; 7° à ceux qui sont morts notoirement coupables de quelques péchés mortels, comme si un fidèle avait refusé de se confesser, et de recevoir les autres sacrements, avant de mourir, s'il était mort sans vouloir pardonner à ses ennemis, s'il avait été assez impie pour blasphémer sciemment et volontairement, sans avoir donné aucun signe de pénitence; il ne faudrait pas user de la même rigueur envers celui qui aurait blasphémé par folie ou par violence du mal; 8° aux pécheurs publics qui seraient morts dans l'impénitence; tels sont les concubinaires, les filles ou femmes prostituées, les sorciers et les farceurs, les usuriers, etc. A l'égard de ceux dont les crimes seraient secrets, comme on ne leur refuse pas les sacrements, on ne doit pas non plus leur refuser la sépulture ecclésiastique. On peut accorder la sépulture ecclésiastique, mais sans cérémonie, aux criminels qui ont été condamné à mort, et exécutés par ordre de la justice, s'ils sont morts pénitents. Le curé ou vicaire y assiste sans surplis, et dit les prières à voix basse. Le rituel de Québec comprend la loi des catholiques, et les évêques n'ont pas le droit d'en étendre les dispositions pour des cas particuliers, de manière, par exemple, à refuser la sépulture ecclésiastique aux restes d'un paroissien catholique décédé, pour des raisons autres que celles qui sont mentionnées dans le rituel. Les curé et marguilliers d'une paroisse ne peuvent refuser la sépulture ecclésiastique à un paroissien catholique decédé, s'ils ne peuvent établir que ce paroissien est dans l'un des huit cas mentionnés dans le rituel de Québec, au chap. *du refus de la sépulture ecclésiastique*, comme pouvant justifier du refus de cette sépulture. On ne peut refuser l'inhumation, dans le cimetière de la paroisse, à un catholique décédé, parce qu'il aurait été excommunié, s'il ne l'a pas été nommément, tel que re-

quis par le paragraphe 3 du chapitre du rituel de Québec qui traite du refus de la sépulture ecclésiastique. On ne peut, non plus, refuser la sépulture ecclésiastique aux restes d'un paroissien catholique décédé, parce qu'il n'aurait pas satisfait à son devoir pascal, s'il est constaté que la communion lui était refusée sans raison, par un prêtre de l'Eglise catholique, quand il désirait la recevoir. Le fait d'appartenir à une société littéraire défendue par l'évêque diocésain, et dont l'annuaire aurait été mis à l'index, n'a pas l'effet de rendre le membre de cette société un pécheur public, aux termes de l'article 8 du chap. du rituel de Québec qui traite du refus de la sépulture ecclésiastique, et qui mentionne comme pécheur public les concubinaires, les filles ou femmes prostituées, les sorciers, les farceurs, les usuriers, etc. ; et la sépulture ecclésiastique ne pourra être refusée aux restes d'un catholique décédé dans cette condition, parce qu'il serait un pécheur public. D'ailleurs, un homme n'est point censé pécheur public, et ne peut être traité comme tel, à moins qu'il y ait une sentence déclaratoire rendue par un jugement ecclésiastique contre le coupable. Les décrets du concile de Trente relatifs à la foi et à la discipline, n'ont jamais été considérés comme étant en vigueur en France, quoiqu'une grande partie de leurs dispositions ait été incorporée dans les ordonnances françaises ; et, en France, on n'a jamais reconnu, ni reçu, mais on a même répudié expressément les décrets de la congrégation de l'index. Ainsi, le décret ou règlement dixième du concile de Trente, relatif aux livres prohibés mentionnés dans l'index, et l'excommunication qu'il porte, *ipso facto*, contre ceux des membres de l'Eglise qui auraient ou liraient de ces livres, ne doit pas être suivi dans la province de Québec, où il n'a jamais été reçu. Les curé et marguilliers d'une paroisse ne peuvent justifier leurs refus de la sépulture ecclésiastique aux restes d'un paroissien catholique décédé, parce qu'ils auraient reçu de l'autorité ecclésiastique du diocèse, l'ordre de refuser cette sépulture, s'ils ne justifient en même temps, que cet ordre a été régulièrement donné par l'autorité compétente. C'est une règle générale du droit, dans presque tous les systèmes de jurisprudence, qu'un officier inférieur ne peut justifier son acte, ou son omission, par l'ordre de son supérieure, que lorsque cet ordre est régulièrement émané de l'autorité compétente. Ainsi, on ne peut, sur le simple ordre de l'autorité ecclésiastique du diocèse, refuser la sépulture ecclésiastique aux restes d'un catholique romain décédé, si ce catholique n'avait pas, de fait, indépendamment de cet ordre, perdu ses droits à la sépulture ecclésiastique ; l'évêque diocésain ne pouvant, dans un cas particulier, dispenser de l'application du droit ecclésiastique général, et défendre, pour des motifs simplement satisfaisants pour lui, la sépulture ecclésiastique à un paroissien. Il n'est pas constaté que les catholiques romains du Bas-Canada aient consenti à se mettre dans cette condition. (*Brown* et *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal, Conseil Privé*, 21 novembre 1874, 2. R. L., p. 257 ; 3 R. L., p. 129 ; 4 R. L., p. 273 ; 6 R. L., p. 378 ; 17 J., p. 89 ; 19 J., p. 147 ; 20 J., p. 228 ; 25 J., p. 279 ; 1 R. C., p. 107 et 447 ; 5 L. N., p. 54 ; 3 R. C., p. 471 ; 5 L. R., P. C., p. 157, et 12 R. J. R. Q., p. 169.)

INHUMATION. Le propriétaire d'un lot de terre, dans un cimetière, n'a pas le droit d'y inhumer le corps d'un étranger à sa famille, et, si un de ses enfants meurt sans baptême, il n'a pas le droit

de le faire inhumer dans son terrain, si la fabrique insiste pour lui donner l'inhumation dans la partie du cimetière reservée à ces enfants. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, C. S. R. Montréal, 10 septembre 1870, opinion de MACKAY, J., 21 R. J. R. Q., p. 230.)

INHUMATION. Lorsqu'un catholique décède en possession de son état de catholique romain, et de paroissien d'une paroisse, il peut être ordonné, à la requête de la veuve de ce paroissien, par *mandamus*, aux curé et marguilliers de la paroisse, de donner à ses restes la sépulture ecclésiastique voulue par les usages et par la loi, dans la partie consacrée du cimetière de la paroisse. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal.* C. S. Montréal, 2 mai 1870, MONDELET, J., 21 R, J. R. Q., p. 214)

" On ne peut ordonner, sur *mandamus*, aux curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique d'une paroisse, de donner aux restes d'un catholique décédé l'inhumation ecclésiastique, dans le cimetière de la paroisse, parce que, la fabrique, étant seule défenderesse, ne peut donner la sépulture ecclésiastique. (*Brown* vs *Les cure et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal.* C. S. R. Montréal, 10 septembre 1870, opinion de MACKAY, J., 21 R. J. R. Q., p. 225)

INHUMATION :—*Vide* EXÉCUTION PROVISOIRE DES JUGEMENTS.
" :— " JURIDICTION DES TRIBUNAUX.
" :— " MANDAMUS.

INJURE :—*Vide* DIFFAMATION.
" :— " ENQUÊTE.

INSAISISSABILITE :—*Vide* ALIMENTS.
" :— " DROIT DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

INSCRIPTION POUR ENQUÊTE. Le mot *je* ou *nous* ayant été omis au commencement d'une inscription pour enquête, et aucun consentement par écrit, que l'enquête fut prise sous l'ancien système n'ayant été produit, mais les parties ayant procédé à leur enquête, les irrégularités se trouvent couvertes par le consentement des parties implicitement donné par le fait qu'elles ont procédé à l'examen des témoins en vertu de cette inscription pour enquête. (*Bonnell* vs *The Drummondville. bark extract manufacturing company.* C. S., Montréal, 30 décembre 1870, TORRANCE, J., 3 R. L., p. 122; 15 J., p. 144, et 21 R. J. R. Q., p, 451)

INSOLVABILITÉ :—*Vide* GAIN DE SURVIE.

INSTRUCTION :—*Vide* ENQUÊTE.

INTÉRÊTS :— *Vide* JUGEMENTS DES TRIBUNAUX ÉTRANGERS.

INTERPRÉTATION DES LOIS :—*Vide* CODE CIVIL.

INTERROGATOIRES SUR FAITS ET ARTICLES. Un marin qui a été arrêté sur *capias*, et qui a donné caution, et est sur le point de partir, avec son vaisseau, peut obtenir d'un juge, la permission de répondre à des interrogatoires sur faits et articles, qui lui ont été signifiées avant le jour fixé pour le rapport de ces interrogatoires. (*Toland* vs *Spencer*, C. S. Montréal, 30 septembre 1870, BERTHELOT, J., 15 J., p. 220, et 21 R. J. R. Q., p. 452)

INTERVENTION :—*Vide* ACTION EN NULLITÉ DE MARIAGE.

J

JUGE EN CHAMBRE :—*Vide* JURIDICTION.
" " :— " PROCÉDURE,
" DE PAIX :— " APPEL DES JUGEMENTS DES JUGES DE PAIX.

JUGEMENTS DES TRIBUNAUX ETRANGERS. Sous les dispositions de l'article 121 du Code Michaud, ou l'ordonnance du mois de janvier, 1629, et sous les dispositions du ch. 198 du statut du Canada de 1853, 16 Vict., intitulé: "Acte pour faciliter l'admission comme preuve des jugements étrangers et de certains affidavits et autres documents, et pour améliorer autrement la Loi de la Preuve dans le Bas-Canada," on peut poursuivre, dans la province de Québec, sur un jugement rendu à l'étranger. Ces jugements sont soumis à la même prescription que les jugements rendus dans la province, et on ne doit pas leur appliquer la prescription qui prévaut à l'endroit où ces jugements ont été rendus. Un jugement rendu à l'étranger, sur une créance sujette à une prescription plus courte que celle qui s'applique aux jugements, a l'effet de substituer la prescription qui s'applique aux jugements, à celle qui s'applique à la créance sur laquelle ce jugement est basé. Ainsi, un jugement rendu à l'étranger sur un billet promissoire, ne sera prescrit que par 30 ans, comme le sont les jugements dans la province de Québec, et, dans une poursuite intentée dans la province, sur le billet et le jugement ainsi rendu à l'étranger, le défendeur ne pourra plaider la prescription qui s'applique aux billets, mais seulement la prescription qui s'applique aux jugements. Il en serait autrement, si, à la date du jugement rendu à l'étranger, le billet promissoire était prescrit suivant les lois de la province. Dans une poursuite, sur un jugement rendu à l'étranger, le tribunal, dans la province, accordera l'intérêt qui est accordé sur les jugements par la loi du pays où il a été rendu. (*King* vs *Demers*, C. S. R., Montréal, 21 juin 1870. MACKAY, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 31 mars 1870, MONDELET, J., 15 J., p. 129, et 21 R. J, R. Q., p. 423)

JUGEMENT INTERLOCUTOIRE :—*Vide* APPEL A LA COUR DU BANC DE LA REINE.

" RENDU A L'ETRANGER. Dans une poursuite, basée sur un jugement rendu à l'étranger, il pourra être ordonné au demandeur, qui a intenté cette poursuite, de produire un compte détaillé des effets vendus par le demandeur au défendeur, compte qui avait fait la base de la poursuite en pays étranger ; et, faute par le demandeur de produire ce compte, dans le délai qui lui sera fixé, son action basée sur le jugement étranger sera renvoyée avec dépens. (*Hoppock et al* vs *Demers*, C, S., Montréal, 28 novembre 1867, BERTHELOT, J., 13 J., p. 224 ; 15 R. J. R. Q., p. 312, et 21 R. J. R. Q., p. 425)

JUIFS :—*Vide* INHUMATION.

JURIDICTION. Aucun juge, dans la province de Québec, n'a juridiction sur les affaires de faillite qui ont pris naissance dans Ontario, où le failli a son domicile, même si le syndic réside dans la province de Québec, et si les affaires de la faillite sont faites à Montréal. Le juge qui a juridiction, est le juge du domicile du failli. Un juge a, dans les affaires de faillite, le pouvoir de mettre de côté, et d'annuler un ordre fait par un autre juge en chambre. (*McDonald*, failli, et *Kenny*, et *Tyre*, réclamant, C. S. (en chambre,) Montréal, 8 mars 1871, BERTHELOT, J., 6 R. L., p. 122 ; 15 J., p. 145, et 21 R. J. R. Q., p. 452)

" :—*Vide* COMPETENCE.

JURIDICTION :—*Vide* PROCÉDURE.

" DES TRIBUNAUX. Le baptême, le mariage, et la sépulture sont de matière mixte, et les ecclésiastiques ne peuvent re-

fuser de les administrer à ceux de leurs paroissiens qui y ont droit, comme résidant dans l'enclave de la paroisse, à moins, cependant qu'il y ait des peines prononcées contre eux par l'évêque, ou autre autorité ecclésiastique compétente; pourvu, cependant, que ces peines ecclésiastiques soient prononcées conformément aux lois et aux règles de la discipline de l'Eglise catholique romaine, en force en Canada et qu'elles soient régulièrement prononcées par une autorité compétente; et les tribunaux civils ont juridiction pour s'enquérir si ces peines ecclésiastiques ont été prononcées conformément aux lois et aux règles, et à la discipline de l'église, et si elles ont été prononcées par une autorité compétente. (*Brown* et *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, Conseil Privé, 21 nov. 1874, 2. R. L., p. 257 ; 3 R. L., p. 129 ; 4 R. L., p. 273 ; 6 R. L., p. 378 ; 17 J., p. 89; 19 J., p. 147 ; 20 J., p. 228 ; 25 J., p. 279 ; 1 R. C., p. 107 et 477 ; 5 L. N. p. 54 ; 3 R. C., p. 471 ; 6 L. R., P. C., p. 157, et 21 R. J. R. Q. p. 169)

JUSTIFICATION :—*Vide* DIFFAMATION.

LARCIN :—*Vide* CONTRAT FONDÉ SUR CONSIDÉRATION ILLÉGALE.

LÉGATAIRE :— *Vide* COMPENSATION.

LÉGATAIRES FIDUCIAIRES :—*Vide* TESTAMENT.

L

LEGS :—*Vide* COMPENSATION.

LETTRE DE CHANGE :—*Vide* PREUVE.

LIBELLE :—*Vide* ENQUÊTE.

LOCATAIRE :—*Vide* LOUAGE.

LOCATEUR :—*Vide* PRIVILÈGE SUR LES BIENS MEUBLES.

LOIS CIVILES :—*Vide* DIME.

LOUAGE. La présomption établie par l'article 1629 C. C., qu'un incendie arrivé dans les lieux loués, a été causé par la faute du locataire ou des personnes dont il est responsable, n'a pas lieu lorsque partie de la bâtisse louée est occupée par le propriétaire lui-même. Pour que cette présomption ait lieu, dans ce cas, le propriétaire est tenu de prouver que le feu a originé dans la partie louée et occupée par le locataire; autrement, il est obligé de prouver la faute comme dans tous autres cas, sous l'article 1053 C.C. (*Foster* et *Allis*, C. B. R., en appel, Montréal, 6 septembre 1871, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., renversant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 septembre 1869, MONDELET, J., (dissident), MACKAY, J., et TORRANCE, J., qui confirmait le jugement de C. S., Sherbrooke, 24 octobre 1868, SHORT, J., 15 J., p. 13 ; 16 J., p. 113, et 21 R. J. R. Q., p. 111)

LOUAGE. Le locataire qui prétend que la maison par lui louée, et qu'il occupe, est inhabitable, ne peut l'abandonner sans le consentement du bailleur, et mettre fin au bail, sans y être autorisé, sur poursuite, par un jugement du tribunal. (*Boucher et vir* vs *Brault, et al.*, C. S. R., Montréal, 13 mai 1871, MACKAY, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1870, MONDELET, J., qui avait jugé, qu'à raison de l'état nuisible, et dangereux même, des lieux loués, le locataire est, non seulement justifiable de les laisser, mais qu'il a le droit de résilier le bail, tant pour le passé que pour l'avenir. 15 J., pp. 117 et 274 ; 1 R. C., p. 122 ; 2 R. L., p. 625, et 21 R. J. R. Q., p. 417)

LOUAGE :—*Vide* ALIMENTS.

" :— " FEMME SÉPARÉE DE BIENS.

M

MAIRE D'UNE CORPORATION MUNICIPALE LOCALE :— *Vide* PROHIBITION.

MANDAMUS. Il n'est pas absolument nécessaire que la requête pour bref de *mandamus*, qui est signifiée avec le bref, contienne exactement la demande de l'ordre précis qui devrait être donné au défendeur, par le bref de *mandamus* péremptoire; le tribunal peut modifier le bref péremptoire, et aucune loi n'exige que le bref péremptoire soit exactement dans les termes précis du premier bref. Pour cette procédure, on suit les règles ordinaires, suivant lesquelles on peut obtenir moins qu'on ne demande ; et le remède accordé peut être dans une forme plus précise que celle dans laquelle il est demandé, pourvu qu'il soit compris dans la demande. Ainsi, dans une requête pour *mandamus*, pour contraindre les curé et marguilliers d'une paroisse à donner l'inhumation aux restes d'un paroissien catholique décédé, la requête peut conclure à ce que les défendeurs, les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique, soient contraints de donner l'inhumation, *conformément aux usages et à la loi*, et le tribunal, en accordant le bref péremptoire, peut ordonner, sur cette demande, l'inhumation purement civile, ou l'inhumation ecclésiastique. (*Brown* et *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal ;* Conseil Privé, 21 novembre, 1874, renversant le jugement de C. S. R. Montréal, 23 juin 1870, BERTHELOT, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., qui avait jugé qu'une demande pour *mandamus*, aux fins d'obliger les *curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique d'une paroisse*, à inhumer, ou faire inhumer, dans le cimetière catholique romain de la paroisse, sous le contrôle et l'administration des défendeurs, le corps d'un paroissien catholique décédé, *conformément aux usages et à la loi*, est vague et irrégulière, vu qu'elle n'indique pas dans quelle partie du cimetière (qui est divisée en deux parties dont l'une pour les catholiques qui meurent en paix avec l'église, et l'autre pour les enfants morts sans baptême, et ceux qui ne sont pas morts en paix avec l'église), on veut obtenir l'inhumation, et si c'est l'inhumation ecclésiastique que l'on demande, ou simplement civile. Le jugement de la cour de Revision renversait le jugement de C. S. Montréal, 2 mai 1870, MONDELET, J., qui avait jugé que cette demande était régulière, et permettait d'ordonner la sépulture ecclésiastique, 2 R. L., p. 257 ; 3 R. L., p. 129 ; 4 R. L., p. 273 ; 6 R. L., p. 378 ; 17 J., p. 89 ; 19 J., p. 147; 20 J., p. 228 ; 25 J., p. 279 ; 1 R. C., pp. 107 et 447 ; 5 L. N., p. 54 ; 3 R. C., p. 471 ; 6 L. R., P. C., p. 157, et 21 R. J. R. Q., p. 169)

" Le bref de *mandamus* doit ordonner l'exécution d'un acte déterminé et clairement défini. Ainsi, un *mandamus* ordonnant de donner aux restes d'un paroissien la sépulture, suivant les usages, est irrégulier, parce que la sépulture demandée n'est pas exactement définie. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, 10 septembre, 1870, opinion de MACKAY, J., 21 R. J. Q., p. 231)

" Les conclusions d'une requête, pour *mandamus*, pour contraindre *les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique* d'une paroisse, à faire l'inhumation d'un paroissien catholique décédé, demandant qu'il soit ordonné aux défendeurs de faire cette inhumation *conformément aux usages et à la loi*,

est suffisamment explicite, et un jugement rendu dans ces termes pourrait facilement être exécuté. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, opinion de BADGLEY, J., 21 R. J. R. Q., p. 275)

MANDAMUS. Le statut du Canada de 1849, 12 Vict., ch. 41, intitulé : " Acte pour définir le mode des procédures à adopter dans les cours de justice du Bas-Canada dans les matières relatives à la protection et à la régie des droits de corporation et aux writs de prérogative, et pour d'autres fins y mentionnées," a modifié le recours accordé en Angleterre, au moyen du bref de prérogative appelé *mandamus*, et dont on se servait en Canada, jusqu'à la passation de ce statut, en décrétant comment on procéderait, dans tous les cas, où il y aurait eu à demander un ordre de *mandamus* et où tel ordre de *mandamus* pourrait être légalement émané en Angleterre (sec. 11). Ceci doit être considéré comme indiquant des cas où il n'y aurait pas d'autres recours. Par la section 12, le défendeur n'est pas autorisé à montrer cause sur l'ordre de *mandamus*, autrement qu'en répondant ou plaidant à la déclaration ou requête libellée. Sur la présentation d'une requête pour l'émanation d'un bref de *mandamus*, dans un cas où tel *mandamus* pourrait être légalement émané en Angleterre, la régularité de la procédure est la seule question qui puisse être considérée. Le juge ou la cour, sur cette présentation, ne peut rejeter la requête en décidant du mérite. Tout ce qu'ils peuvent faire, est de dire si, oui ou non, la demande est tellement irrégulière qu'ils sont autorisés à la rejeter sans s'enquérir du mérite. Le juge n'a pas, comme en Angleterre, le droit d'accorder le bref, ou de le refuser à sa discrétion, ce qui serait contraire au statut, qui dit que le défendeur ne sera pas autorisé à montrer cause autrement qu'en répondant ou plaidant à la déclaration ou requête libellée. (*Wurtele* et *The Bishop of Québec*, C. B. R. en appel, Québec, 17 janvier 1852, opinion de ROLLAND, J., 2 D. T. B. C., p. 65 ; 3 R. J. R. Q., p. 93, et 21 R. J. R. Q., p. 182)

" Notre statut a décrété une forme particulière de procédure sur le *mandamus*. En Angleterre, la procédure suivie est bien compliquée ; mais notre statut a mis cela de côté. Il déclare que, lorsque le bref est émané, il ne peut être cassé autrement qu'en plaidant à la requête. Il ne peut conséquemment y avoir de motion pour casser. En Angleterre, les tribunaux refusent d'émaner des brefs de *mandamus*, lorsque l'intérêt public n'est pas en jeu ; mais ici ce bref n'est pas, comme en Angleterre, régi par le droit commun seulement. Notre statut indique un mode particulier de procéder, et crée des recours. Ici, le bref de *mandamus* peut émaner comme bref de sommation ordinaire, assignant le défendeur à comparaître et à répondre. Une personne intéressée dans un certain montant du fonds capital d'une compagnie incorporée qui est au nom d'une autre personne, peut, par *mandamus*, forcer la compagnie à lui donner communication de ses livres, et des transactions faites par cette personne avec la compagnie au sujet de ces actions. (*Hibbard* vs *Barsalou*, C. S., Montréal, 30 novembre 1865, BADGLEY, J., 1 L. C. L. J., p. 98 ; 1 R. L., p. 695 ; 18 R. J. R. Q , p. 172, et 21 R. J. R. Q., p. 234)

" On ne peut par *mandamus* obliger le ministre d'une église à administrer les sacrements à un membre de cette église, à qui il les refuse. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre*

et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal, C. S. R. Montréal, 10 septembre 1870, opinion de MACKAY, J., 21 R. J. R. Q., p. 228)

MANDAMUS. On ne peut, par un seul bref de *mandamus*, procéder contre deux corporations ou deux personnes distinctes ayant des fonctions et des devoirs séparés, pour les forcer à accomplir un acte auquel ils doivent participer ; ainsi, on ne peut procéder, par un même bref, contre le *curé* d'une paroisse et *la fabrique*, pour les contraindre à faire l'inhumation des restes d'un paroissien catholique décédé, dans le cimetière de la paroisse suivant les *usages et la loi*. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, opinion de BADGLEY, J., 21 R. J. R. Q., p. 276)

" Sous les dispositions des articles 1023, 1024 et 1025 du Code de Procédure de 1867, le bref de *mandamus* dont il est question dans ces articles pouvait être dans la forme d'un bref de sommation ordinaire, assignant le défendeur à comparaître pour répondre à la requête annexée au bref, et il n'était pas nécessaire qu'il contint un ordre au défendeur de faire l'acte déterminé que l'on demandait, la contestation devant se faire sur la requête ; tandis qu'en Angleterre, où le bref contient un ordre d'exécuter l'acte, la contestation doit se faire sur le rapport du bref fait par le défendeur à qui le bref ordonne de faire l'acte déterminé. (*Brown* et *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*. Conseil Privé, 21 novembre 1874, renversant l'opinion de DUVAL, J., en C., et CARON, J., dans C. B. R., en appel, Montréal, 7 septembre 1871, qui était conforme au jugement de C. S. R., Montréal, 23 juin, 1870. BERTHELOT, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., qui renversait le jugement de C. S. Montréal, 2 mai 1870, MONDELET, J., 2 R. L. p. 257 ; 3 R. L. p. 129 ; 4 R. L. p. 273 ; 6 R. L. p. 378 ; 17 J., p. 89 ; 19 J., p. 147 ; 20 J., p. 228 ; 25 J., p. 279 ; 1 R. C. pp. 107 et 447 ; 5 L. N. p. 54 ; 3 R. C. p. 471 ; 6 L. R., P. C. p. 157, et 21 R. J. R. Q., p. 169)

" Un *mandamus* ne peut être émané contre la fabrique ou les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique d'une paroisse, pour les forcer à entrer dans le registre de l'état civil le décès d'un paroissien, vu que la fabrique n'est pas dépositaire de ces registres. C'est au curé que ce bref doit être adressé, comme dépositaire des registres. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, C. S. R., Montréal, 10 septembre 1870, opinion de MACKAY, J. 21 R. J. R. Q., p. 231.)

" :—*Vide* EXÉCUTION PROVISOIRE DES JUGEMENTS.

" :— " INHUMATION.

" :— " PROCÉDURE.

MANDAT :—*Vide* FABRIQUE.

" :— " SYNDICS POUR LA CONSTRUCTION DES ÉGLISES.

MARGUILLIERS. Il n'existe dans le Bas-Canada aucune loi écrite positive qui donne le droit ou règlemente l'exercice du droit de présider les assemblées tenues pour élire des marguilliers. Le droit de présider ces assemblées est uniquement réglé par l'usage qui fait loi en pareil cas, comme en tout ce qui concerne les fabriques et les matières ecclésiastiques. Lorsqu'il est établi que, dans une paroisse, le curé a, de tout temps, présidé ces assemblées, recueilli les voix et proclamé le marguillier élu, l'élection d'un marguillier, faite à une assemblée ainsi présidée par le curé, sera déclarée légale, et une élection de marguillier faite à une assemblée présidée par le marguillier comptable ou en charge, qui, de

fait, n'a jamais auparavant présidé telles assemblées, sera déclarée illégale. L'ancien droit ecclésiastique de la France est celui du Bas-Canada. (*Senécal* et *Jarret dit Beauregard*, C. B. R. en appel, Montréal, 1er mars 1860, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et C. MONDELET, J. A., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 octobre 1858, 4 J., p. 213, et 21 R. J. R. Q., p. 187)

MARGUILLIERS :—*Vide* FABRIQUE.
" :— " MANDAMUS,
" :— " RÉGISTRE DE L'ÉTAT CIVIL.

MARIAGE. L'absence prolongée de l'un des époux n'est pas une excuse pour n'avoir pas fait prononcer dans les délais voulus par la loi, la nullité du mariage. Art. 149 C. C. (*Burn et al.* vs *Fontaine*. C. S. Montréal, 1er mai 1872, TORRANCE, J., 4 R. L., p. 163 ; 17 J., p. 40, et 21 R. J. R. Q., p. 444)

" Le mariage de deux catholiques romains, autorisé par une licence et célébré par un ministre protestant, est légal, et ce mariage n'a pas besoin d'être précédé de publications. D'ailleurs, si un tel mariage est susceptible d'être annulé pour aucune des causes reconnues par la loi, il n'en est pas moins valable jusqu'à ce qu'il soit annulé par un tribunal compétent, et ceux qui l'ont contracté ne peuvent passer à un second mariage tant que le premier n'a pas été annulé ; et ce second mariage contracté avant que le premier soit annulé est nul. (*Burn et al.* vs *Fontaine*, C. S., Montréal, 1er mai 1872, TORRANCE, J., 4 R. L., p. 163 ; 17 J., p. 40, et 21 R. J. R, Q., p. 444.

" :—*Vide* ACTION EN NULLITÉ DE MARIAGE.
" :— " BIGAMIE.
" :— " COMPÉTENCE.
" :— " CURÉS.
" :— " EMANCIPATION.
" :— " JURIDICTION DES TRIBUNAUX.
" :— " PRÉSOMPTION.

MEPRIS DE COUR :—*Vide* CONTRAINTE PAR CORPS.
" " " " PROHIBITION.

MINEUR :—*Vide* ACTION EN NULLITÉ DE MARIAGE.
" :—*Vide* EMANCIPATION.
" EMANCIPE :—*Vide* ACTION EN NULLITÉ DE MARIAGE.

MISE EN CAUSE :—*Vide* VENTE D'IMMEUBLES POUR TAXES MUNICIPALES.
" " " ACTION *pro socio*.

MOTION :—*Vide* DÉLAI DE SIGNIFICATION.

N

NULLITÉ :—*Vide* MARIAGE.

O

OBLIGATION :—*Vide* CONTRAT FONDÉ SUR CONSIDÉRATION ILLÉGALE.

" DIVISIBLES. Le montant d'un jugement obtenu par trois demandeurs contre le défendeur, condamnant ce dernier à leur payer une somme de deniers déterminée, est divisible entre eux, et le défendeur peut payer la part de l'un des demandeurs, et prendre des arrangements avec les autres, pour la part de ces derniers, et faire ainsi suspendre tout procédé contre lui en exécution de ce jugement. Le syndic a une faillitef aite sous l'acte de faillite de 1864, peut donner délai pour la part de l'un de ces demandeurs failli qu'il représente. (*Senécal* et *Collette et al.*, C. B. R., en appel, Montréal, 10 septembre 1870, CARON, J., DRUMMOND, J.,

BADGLEY, J., et BEAUDRY, J., *ad hoc*, renversant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 novembre 1868, MONDELET, J. (*dissident*), BERTHELOT, J., et TORRANCE, J., qui avait jugé que l'obligation était divisible, mais que le syndic n'avait pas droit de donner délai. Le jugement de la Cour de Revision confirmait le jugement de C. S., Montréal, 9 juillet 1868, MONK, J., quant au droit du syndic de donner délai, et le renversait quant à la divisibilité de la créance. 15 J., p. 21, et 21 R. J. R. Q., p. 133.)

OPPOSITION AFIN D'ANNULER :—*Vide* SAISIE DE MEUBLES.

ORDRE DE PAIEMENT :—*Vide* PREUVE.

P

PAIEMENT :—*Vide* COMMUNAUTÉ DE BIENS.

PAROISSE :—*Vide* FABRIQUE.

" :— " INHUMATION.

" :— " MARGUILLIERS.

PARTAGE :— " COMPENSATION.

PASSAGE :—*Vide* DROIT DE PASSAGE.

PECHEURS PUBLICS :—*Vide* INHUMATION,

PETITOIRE :—*Vide* ACTION PÉTITOIRE.

PLAIDOYER :—*Vide* PROCÉDURE.

" EN DROIT :—*Vide* ENQUÊTE.

POSSESSION :—*Vide* VENTE DE MEUBLES.

PRESBYTÈRE :—*Vide* FABRIQUE.

PRESCRIPTION. L'action *pro socio* n'est pas soumise à la prescription de six ans. (*Doak* et *Smith*, C. B. R., en appel, Montreal, 7 septembre 1870, DUVAL, J., en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et POLETTE, J., *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 28 mars 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MONK, J., qui renversait le jugement de C. S. Sherbrooke, 26 février 1867, SHORT, J., 15 J., p. 58, et 21 R. J. R. Q., p. 154)

" La dîme, dans ce pays, étant portable et non quérable, s'arrérage, et, avant le code, elle ne se prescrivait pas par un an (*Roy* vs *Bergeron*, C. C., Arthabaska, 7 octobre 1867, POLETTE, J., 2. R. L., p. 532; 1 R. C., p. 245 et 21 R. . R. Q., p. 62)

" Par l'arrêt du conseil supérieur du 18 novembre 1705. confirmant le règlement du 4 septembre 1667, fait entre Messieurs De Tracy, Courcelles et Talon, en leur qualité de gouverneur, lieutenant général et intendant, avec Monsieur de Laval, premier évêque de ce pays, le détenteur d'héritages assujetti au paiement de la dîme, ayant obtenu réduction de la dîme, attendu qu'entre autres raisons, il lui faut la porter au presbytère, conséquemment, il n'y a pas lieu, en Canada, d'appliquer le principe de la prescription annale qui avait pour cause et raison, en France, l'obligation onéreuse à laquelle était assujetti le détenteur d'héritages, de laisser sur le champ les fruits d'iceux, après les avoir mis en gerbes, sans pouvoir les enlever ou emporter, à moins qu'il n'y eût laissé pour le curé telle partie qui était la dîme. Il n'y a pas lieu d'opposer au curé, en Canada, la raison qui, en France, avait fait établir, à son encontre et en faveur du détenteur d'héritages, la prescription annale. L'arrêt du Parlement de Paris, du 3 août 1708, trois ans après celui du Conseil Supérieur de Québec, du 18 novembre 1705, non plus qu'aucun autre arrêt isolé, ne peut être cité, comme établissant une jurisprudence quant au Canada. A

moins d'une loi positive ou d'une jurisprudence constante, il n'est pas au pouvoir des juges d'établir des prescriptions qui limitent la durée des actions. (*Brunet* vs *Desjardins*, C. C., Terrebonne, 14 décembre 1849, C. MONDELET, J., 3 D. T. B. C., p, 81; 3 R. J. R. Q., p. 433, et 21 R. J. R. Q., p. 64)

PRESCRIPTION :—*Vide* JUGEMENTS DES TRIBUNAUX ÉTRANGERS.

PRESOMPTION. L'acquittement, par une cour criminelle, d'un époux accusé de bigamie, n'emporte aucune présomption de nullité du premier mariage, vu que la pénalité décrétée contre la bigamie est prescrite par sept années d'absence et de séparation des époux, jointe à l'ignorance de l'époux présent que l'époux absent était vivant, et que l'acquittement de l'accusé peut avoir été causé par cette prescription.(*Burn et al* vs *Fontaine*, C. S., Montréal, 1er mai 1872, TORRANCE, J., 4 R, L., p. 163; 17 J., p. 40, et 21 R. J. R. Q., p. 444)

PRESOMPTION :—*Vide* PREUVE.

" :— " LOUAGE.

PREUVE. La loi et le rituel de l'Eglise catholique romaine doivent être prouvés devant les tribunaux, qui ne sont pas tenus de prendre connaissance judiciairement de leurs dispositions. (*Brown* et *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre Dame de Montréal. Conseil Privé*, 21 Novembre 1874, 2 R. L., p. 257; 3 R. L., p. 129; 4 R. L., p. 273; 6 R. L., p. 378; 17 J., p. 89; 19 J., p. 147; 20 J., p. 228; 25 J.. p. 279; 1 R. C., p. 107 et 447; 5 L. N., p. 54; 3 R. C., p. 471; 6 L. R., P. C., p. 157, et 21 R. J. R. Q., p. 169)

" On ne peut prouver par témoin l'acceptation par les syndics d'une paroisse, nommés pour la construction d'une église, d'une soumission pour la construction de cette église, si le montant de la soumission excède $50.00, parce qu'une corporation (et des syndics pour la constructiun d'une église nommés sous les S. R. B. C. de 1861, ch. 18, intitulé : " Acte concernant l'érection et la division des paroisses—la construction et la réparation des églises, presbytères et cimetières,—et les assemblées de fabriques," sec. 21 constituent une corporation,), ne peut parler ni se lier que par écrit, et aussi, par ce que la valeur du contrat excède $50.00. Les aveux faits par les syndics individuellement entendus comme témoins, ne peuvent servir de commencement de preuve par écrit contre la corporation, défenderesse, vu que les syndics individuellement ne sont pas les défendeurs, mais que c'est la corporation qui est la défenderesse (art. 251 C. P. C.). On ne peut obtenir des aveux d'une corporation, pour en former un commencement de preuve par écrit, qu'au moyen d'interrogatoires sur faits et articles. (*Chevrefils* dit *Belisle* vs *Les syndics de la paroisse de Sainte-Hélène*, C. S. R., Québec, 4 février 1870, MEREDITH, J. en C., STUART, J., et TASCHEREAU, J., (*dissident*) 2 R. L., p. 161, et 21 R. J. R. Q., p. 36)

" Un ordre conçu en ces termes: " Monsieur, veuillez payer au porteur huit cent cinquante piastres, et je vous verrai plus tard," qui est accepté et payé par celui à qui il est adressé, ne fait pas présumer que celui à qui cet ordre est adressé et qui l'a payé, devait le montant au tireur; au contraire, il y a présomption que c'est un paiement par complaisance, et c'est au tireur, poursuivi pour le recouvrement de cette somme, à prouver que celui qui a accepté et payé lui devait un pareil montant, s'il veut se soustraire au paiement de cet ordre. (*Nichols* vs *Ryan*, C. S. R., Montréal, 21 novembre 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 28 avril 1868, MONDELET, J., 2 R. L., p. 11, 1et 21 R. J, R. Q., p. 4)

PREUVE :—*Vide* ENQUÊTE.
" :— " PRÉSOMPTION.
" :— " SYNDICS POUR LA CONSTRUCTION DES ÉGLISES.
" EN MATIÈRE CRIMINELLE :—*Vide* BIGAMIE.
PRIVILÈGE :—*Vide* VOITURIERS.
PRIVILEGE SUR LES BIENS MEUBLES: Le privilège du locateur pour son loyer, prime celui du curateur et les frais de liquidation, sauf ceux de la vente des meubles sujets au gage du locateur. (*Defoy* contestant vs *Rosenvinge*, curateur à la cession de biens faite par *Beaudry*, C. S. Montréal, 25 Juin, 1897, LORANGER, J)
PROCEDURE. Dans une action en nullité de mariage, l'époux défendeur, pourra obtenir une extension du délai que la loi lui accorde pour plaider, s'il est accusé du crime de bigamie, et si le tribunal est convaincu que la production de son plaidoyer, dans la cause en nullité de mariage, pourrait lui porter préjudice sur l'acte d'accusation pour bigamie (*Burn* vs *Fontoine* dit *Bienvenue*, C. S., Montréal, 18 février 1871, BEAUDRY, J., 15 J., p. 144 ; 3 R. L., p. 122, et 21 R. J. R. Q., p. 441)
" Ici, on ne suit point la règle du droit anglais, et une simple demande de jugement n'est pas suffisante dans les conclusions d'une déclaration. La conclusion doit contenir, à peine de nullité, tout ce que le jugement du tribunal doit comprendre ; ce qui est omis dans la conclusion ne peut être suppléé par la cour, même si cela appert en substance dans le corps de la déclaration. Cette règle doit surtout être suivie dans une requête pour *mandamus*. Ainsi, dans une requête par *mandamus*, pour obtenir la sépulture ecclésiastique, pour les restes d'un catholique décédé, la conclusion devra spécialement demander la sépulture ecclésiastique, et mettre en cause le curé qui seul peut donner cette sépulture, et non seulement les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique, ou la fabrique, qui ne peuvent donner que la sépulture civile. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*. C. S. R., Montréal, 10 Sept. 1876, opinion de MACKAY. J., 21 R. J. R. Q., p. 225.)
" Le juge en chambre, aussi bien que le tribunal, peut relever un defendeur du défaut de comparaître, sur requête à lui présentée à cet effet. Art. 87 C. P. C., (*Crébassa* vs *Ethier*, C. S. Sorel. 15 décembre 1870, LORANGER, J., (en chambre), 2 R. L., p. 332, et 21 R. J. R. Q. p. 60.)
" Lorsque la loi décrète que le tribunal doit fixer un jour pour entendre les témoignages, et procéder ensuite à l'audition d'une affaire de jour en jour, il est irrégulier pour les parties de procéder à la préuve et à l'audition de l'affaire, à un jour qui n'a pas été ainsi fixé par le tribunal, quoique les parties aient consenti à procéder ce jour là. Ainsi la sec. 71 du C. 16 des statuts du Canada de 1869, 32-33 Vic., intitulé : " Acte concernant la Faillite, "décrète" qu'après la contestation liée sur une opposition à une reclamation, le syndic fixera un jour pour entendre les témoignages, et procédera ensuite à l'audition de l'affaire de jour en jour, à moins qu'il ne l'ordonne autrement, jusqu'au prononcé de sa sentence sur la contestaton," et si les parties procèdent à la preuve, et le syndic à l'audition de l'affaire, à un jour qu'il aura pas fixé d'avance, le jugement du syndic sur cette contestation sera déclaré nul, comme irrégulier, et la procédure sera renvoyée devant le syndic, pour qu'il y soit procédé suivant que de droit. (*Davis*, failli, et *Clarke*, réclamant et *Molson* cont.,

C. S., Montréal, 31 octobre 1870, MACKAY, J., 15 J., p. 131, et 21 R. J. R, Q. p. 426)

PROCEDURE. Si le demandeur, en produisant l'exploit d'assignation, met, au greffe des pièces qui ne sont pas invoquées ou mentionnées dans sa déclaration, le défendeur doit de suite en demander le rejet, si ces pièces sont irrégulièrement produites ; mais, si le demandeur conteste la demande, il ne pourra, lors de l'audition au mérite, demander, par motion, le rejet de ces pièces ; son silence couvrant l'irrégularité, si irrégularité il y a. Art. 99 C. P. C. (*Chevrefils* dit *Belisle* vs *Les syndics de la paroisse de Sainte-Hélène*, C. S. R., Québec, 4 février 1870, MEREDITH, J.-en-C., STUART, J., et TASCHEREAU, J., (*dissident*), 2 R. L., p. 161, et 21 R. J. R. Q., p. 36)

" Sous les dispositions de l'article 78 C. P. C. qui dit que le procès-verbal de la signification d'un bref d'assignation doit contenir le jour et l'heure de la signification, le procès-verbal qui indiquerait que la signification a été faite entre 11 heures et midi est suffisant, et il n'est pas nécessaire de préciser davantage ; ainsi le rapport de la signification d'une exception à la forme faite à l'avocat du demandeur, constatant que cette signification lui a été faite entre onze heures et midi, est suffisant. (*St-Denis* vs *Bélanger*, C. S. Montréal, 31 octobre 1870. BERTHELOT, J., 15 J., p. 84, et 21 R. J. R. Q., p. 388)

" Une demande pour être relevé de la forclusion, et obtenir la permission de plaider, n'est pas de la compétence du juge présidant aux séances d'enquête ; cette demande doit être faite à la cour en terme. (*McNamara* vs *Meagher*, C. S., Montréal. 24 janvier 1861, SMITH, J., 5 J., p. 49 ; 9 R. J. R. Q., p. 19, et 21 R. J. R. Q., p. 60)

" :—*Vide* ACTION *pro socio*.
" :— " ALIMENTS.
" :— " CAPIAS.
" :— " CAUTIONNEMENT POUR FRAIS.
" :— " COMPENSATION.
" :— " CONTESTATION LIÉE.
" :— " DÉCLARATION.
" :— " DÉFENSE EN DROIT.
" :— " DÉLÉGATION DE PAIEMENT.
" :— " DIFFAMATION.
" :— " ENQUÊTE.
" :— " EXCEPTION A LA FORME.
" :— " INTERROGATOIRES SUR FAITS ET ARTICLES.
" :— " JUGEMENT RENDU A L'ÉTRANGER.
" :— " *Mandamus*.
" :— " PROCÈS PAR JURY.
" :— " *Quo warranto*.
" :— " REPRISE D'INSTANCE.
" :— " SAISIE DE MEUBLES.
" :— " SOCIÉTÉ.
" :— " VENTE D'IMMEUBLE POUR TAXES MUNICIPALES.
" CRIMINELLE :—*Vide* BIGAMIE.

PROCÈS PAR JURY. Une action pour le recouvrement de dommages causés par la négligence du défendeur, maître d'un vaisseau marchand, qui a occasionné la perte de deux chevaux loués par le demandeur au défendeur, pour être employés au déchargement du vaisseau, n'est pas susceptible d'un procès par jury ; cette dette n'étant pas une dette mercantile. (*Toland* vs *Spencer*, C. S., Montréal, 30 septembre 1870, BERTHELOT, J., 15, J., p. 221, et 21 R. J. R. Q., p. 453)

PROCÈS PAR JURY :—*Vide* VOITURIER.
PROCUREUR AD LITEM :—*Vide* EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.
PRODUCTION DE PIÈCES :—*Vide* PROCÉDURE.
PROHIBITION. Le maire d'une corporation municipale qui, au mépris d'un bref de prohibition émané contre la corporation, lui défendant de mettre à exécution un règlement pour la construction d'un canal souterrain, fait, au nom de cette corporation, faire des travaux à ce canal, ne doit cependant pas être condamné pour mépris de cour, vu que le bref de prohibition ne lui a pas été signifié, et qu'il n'en a pas une connaissance juridique. (*Archambault et al.* vs *La Corporation du village de l'Assomption*, et *Archambault et al.*, mis en cause, C. S., Joliette, 21 février 1870, LORANGER, J., 2 R. L., p. 105, et 21 R. J. R. Q., p, 1)
" D'ALIÉNER :—*Vide* ALIMENTS.
" " :— " DONATION.
PROMESSE DE VENTE. La promesse de vente d'une chose, avec convention que le vendeur en retiendra la propriété tant que le prix n'en sera pas payé, n'équivaut pas à vente entre les parties, quoique l'acheteur soit de suite mis en possession de cette chose; et si, avant le paiement du prix, et, partant, avant que le vendeur soit tenu d'en transmettre la propriété, cette chose périt, par force majeure, sans la faute de l'acquéreur, la perte est pour le vendeur, qui, dans ce cas, non seulement n'a pas le droit de réclamer de l'acheteur la partie du prix qu'il n'a pas payée, mais qui doit remettre la partie du prix qu'il a reçue. (Arts. 406 et 1478, C. C.) (*Beaudry* vs *Janes*, C. S. R., Montréal, 30 novembre 1870, MONDELET, J., (*dissident*), MACKAY, J., et TORRANCE, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 1er juin 1870, BEAUDRY, J., qui avait jugé que l'acquéreur ayant été mis en possession, la perte retombait sur lui. 15 J., p. 118, et 21 R. J. R. Q., p. 419)
" :—*Vide* VENTE.
PROTONOTAIRE :—*Vide* CAPIAS.

Q

QUO WARRANTO. Sous les disposition du chap. 10, du titre deuxième, livre deuxième de la seconde partie du Code de Procédure Civile (art. 997 et suivants, et art. 1017) un démandeur qui fait émaner un bref de *Quo warranto* en terme, doit continuer les procédés sur ce bref en terme, et il ne peut procéder sur icelui en vacance. (*Henderson* vs *Loranger*, C. S. (en chambre,) Montréal, avril 1871, MACKAY, J , 15 J., p. 143 ; 3 R. L., p. 121, et 21 R. J. R. Q., p. 441)

R

RAPPORT D'UN HÉRITIER : *Vide* COMPENSATION.
RECUSATION : Dans une poursuite pour l'obtension d'un bref de *mandamus*, pour contraindre les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique d'une paroisse, à inhumer les restes d'un paroissien catholique décédé, dans le cimetière de la paroisse, les juges catholiques ne peuvent être récusés à cause de leur croyance, et la cour du Banc de la Reine siégeant en appel, peut refuser de recevoir une récusation de la majorité des juges de ce tribunal basée sur ce motif. (*Brown* et *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal.*

Conseil Privé, 21 novembre 1874, confirmant la décision de C. B. R. en appel, Montréal, 9 décembre1870, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., (*dissident*) BADGLEY, J., et MONK, J., qui avait jugé qu'une requête en récusation ne peut être produite sans la permission du tribunal où préside le juge récusé, et que si cette récusation est injurieuse pour le tribunal, en même temps que futile, ce tribunal peut refuser de la recevoir; qu'ainsi une requête en récusation de juges, parce qu'ils sont catholiques, et ne peuvent siéger dans une cause pour *mandamus* contre les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique d'une paroisse, pour contraindre ces derniers à inhumer dans le cimetière de la paroisse les restes d'un paroissien catholique décédé, ne devra pas être reçue par le tribunal, cette requête en récusation étant injurieuse pour ces juges. 21 R. J. R. Q. p. 169)

REGISTRE DE L'ETAT CIVIL. Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique d'une paroisse, comme corporation, sont tenus de fournir les régistres de l'état civil au curé de la paroisse, mais ils n'ont aucun droit d'y faire, ou d'y faire faire aucune entré ni écriture. Au curé seul, et exclusivement, appartient de tenir les régistres, et d'y faire les entrées. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, C. S. R., 10 septembre 1870, BERTHELOT, J., 21 R. J. R. Q., p. 236)

" DE L'ETAT CIVIL. Un bref de *mandamus* ne peut être adressé au curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique d'une paroisse, pour les contraindre *à insérer sur les régistres de l'état civil le certificat d'une inhumation, conformément aux usages et à la loi*, vu que les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique ne sont pas, comme corporation, tels qu'ils sont poursuivis, dépositaire de ces régistres, et que c'est le curé qui devrait être poursuivi, vu qu'il est le gardien de ces régistres. (*Brown* vs *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Moutréal.* C. S. R., Montréal. TORRANCE, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., 21 R.J.R.Q., p. 265)

" DE L'ETAT CIVIL :—*Vide* MANDAMUS.

REGLE DE COUR :—*Vide* TARIF DES AVOCATS.

REGLEMENT MUNICIPAL :—*Vide* TAXE MUNICIPALE.

RELIGION CATHOLIQUE :—*Vide* INHUMATION.

REPETITION DE L'INDU :— " TAXE MUNICIPALE.

REPONSE EN DROIT :—*Vide* COMPENSATION.

REPRISE D'INSTANCE. Une société littéraire, nommée légataire universel d'une veuve (sous bénéfice d'inventaire,) qui était demanderesse ou requérante sur un bref de *mandamus* émané à sa poursuite, contre les curé et marguilliers d'une paroisse, pour les contraindre à donner la sépulture ecclesiastique aux restes de son défunt mari, paroissien catholique romain, décédé, peut, lorsqu'un appel de cette poursuite, est pendant au Conseil Privé reprendre l'instance, au lieu et place de la veuve décédée, et continuer la cause jusqu'au jugement, cette société ayant un intérêt suffisant quant aux dépens. (*Brown* et *Les curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, et l'Institut Canadien, reprenant l'instance. Conseil Privé, 26 juin 1873, 6 L. R., P. C., p. 157, et 21 R. J. R. Q., p. 318)

REQUETE :—*Vide* DELAI DE SIGNIFICATION.

RESILIATION DE BAIL :—*Vide* LOUAGE.

RESPONSABILITE. Celui qui met le feu dans le bois, sur sa propriété, dans le but de faire de la terre neuve, est responsable des dommages causés aux voisins par ce feu qui est transporté sur les propriétés voisines, par un fort vent qui s'élève

après que ce feu a été ainsi mis. (*Fordyce* vs *Kearns* C. S. R. Montréal, 30 novembre 1870, BERTHELOT, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., confirmant le jugement de C. S., Bedford, 23 octobre 1869, 15 J., p. 80; 1 R. C., p. 120. 14 R. L., p. 129, et 21 R. J. R. Q., p. 384)

RESPONSABILITÉ. Le propriétaire d'un cheval et d'une voiture loués à une personne qui n'est pas son domestique, son agent ou préposé, et qui conduit seul tel cheval, n'est pas responsable des dommages que ce cheval a faits en renversant une personne dans la rue, s'il n'est pas prouvé que c'est par le mauvais caractère de ce cheval que le dommage a été causé. La personne qui a loué ce cheval est seul responsable du dommage causé par lui. (*Bélireau* et *Martineau*, C. B. R., en appel, Montréal, 20 décembre 1872, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., renversant le jugement du C. S. R., Montréal, 30 juin 1871, MACKAY, J., BEAUDRY, J., et TORRANCE, J., (*dissident*) qui confirmait le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1870, BERTHELOT, 15 J., p., 59; 1 R. C., p. 473; 3 R. C., p. 55; 3 R. L., p. 448; 4 R. L., p. 691, et 21 R. J. R. Q., p. 155)

" Une compagnie de télégraphie est responsable des dommages résultant de ce qu'elle n'a pas transmis un message qu'elle a accepté avec le paiement de la transmission, et ce, quoique la ligne ordinaire sur laquelle elle transmet ces messages fut brisée au temps où elle a accepté ce message, si elle ne fait pas voir qu'elle ne pouvait pas le transmettre d'une autre manière. La compagnie peut à cet égard être assignée en dommage à tous les bureaux d'affaires qu'elle a dans le district où le contrat pour la transmission de ce message a été fait, et il n'est pas nécessaire de l'assigner à sa principale place d'affaires qui se trouve dans un autre district. (*Pacaud* vs *La Compagnie de télégraphie de Montréal*, C. C. Arthabaska, 10 février 1871, POLETTE, J., 2. R. L., p. 601, et 21 R. J. R. Q., p. 92.)

" :—*Vide* DIFFAMATION.

" :— " DOMMAGES-INTÉRÊTS.

" :— " LOUAGE.

" :— " PROCÈS PAR JURY.

" :— " VENTE D'IMMEUBLES POUR TAXES MUNICIPALES.

" :— " VOITURIERS.

REVISION DEVANT TROIS JUGES. Un défendeur arrêté sur *capias* et sous caution, a le droit de soumettre sa cause par privilége, avant les autres causes, en cour de revision. (*Toland* vs *Spencer*, C. S. R., Montréal, 22 avril 1871, MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J., 15 J., p. 145; 3 R. L., p. 123, et 21 R. J. R. Q., p. 454)

" DES DECISIONS A L'ENQUETE:—*Vide* ENQUÊTE.

RITUEL DE QUEBEC:—*Vide* INHUMATION.

" DE L'EGLISE CATHOLIQUE:—*Vide* PREUVE.

ROLE DE PERCEPTION:—*Vide* TAXE MUNICIPALE.

S

SACREMENTS:—*Vide* MANDAMUS.

SAISIE ARRET AVANT JUGEMENT. Un créancier ne peut, dans une poursuite intentée contre son débiteur, réclamant le paiement de sa créance, poursuivre en même temps, par la même demande, le débiteur de son débiteur, et demander le paiement de ce que ce tiers doit à ce débiteur, sans procéder par la voie de la saisie arrêt en main-tierce. (*Cheney* vs

Frigon et al, C. B. R. en appel, Montréal, 9 mars 1870, opinion de DUVAL, J. en C., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 17 décembre 1869, MACKAY, J., 15 J., p. 57, et 21 R. J. R. Q., p. 152)

SAISIE DE MEUBLES. Nonobstant les dispositions du § 6 de l'article 560 C. P. C., le saisi peut, de son consentement, être nommé gardien de ses meubles saisis, et si, étant ainsi nommé, il ne produit pas ses meubles au jour de la vente, il est sujet à contrainte par corps. (*Curley* vs *Hutton*, et Hutton, mis en cause, C. C., Montréal, 3 mars 1871, BEAUDRY, J., 15 J., p. 140, et 21 R. J. R. Q., p. 436.)

" Une erreur de l'huissier saisissant dans l'avis de vente, au bas de son procès-verbal de saisie de meubles, donne au défendeur le droit de faire une opposition, pour s'opposer à la vente, mais cette erreur n'annulle pas la saisie, et il sera ordonné de procéder à la vente, après les avis légaux et publications ordinaires. (*Manseau* vs *Bernard* et Bernard opposant, C. S. Sorel, 8 octobre 1870, LORANGER, J., 2. R. L., p. 242, et 21 R. J. R. Q., p. 53)

" DE MEUBLES :—*Vide* VAISSEAU ENREGISTRÉ.

" REVENDICATION. La Cour d'Appel, dans une saisie-revendication pendante devant elle, n'est pas compétente pour accorder, sous l'article 869 C. P. C., la possession des objets saisis-revendiqués au demandeur ou au défendeur; cette demande étant de la compétence de la Cour Supérieure ou des juges de cette cour. (*Kelly* et *Hamilton*, C. B. R., en appel, Québec, 19 juin 1871, DUVAL J. en C., CARON J., DRUMMOND J., BADGLEY J., et MONK J., 16 J., p. 140, et 21 R. J. R. Q., p. 508)

" REVENDICATION. Lorsqu'une poursuite en saisie-revendication a été portée en appel, les juges de la Cour de première instance sont incompétents pour accorder la possession des choses revendiquées, au demandeur ou au défendeur, sous l'article 869 C. P. C. (*Hamilton* vs *Kelly*, C.S. (en Chambre,) 27 avril 1871, MACKAY J., 15 J., p. 168; 3 R. L., p. 128, et 21 R. J. R. Q., p. 507)

SCHISMATIQUE :—*Vide* INHUMATION.

SEPARATION DE BIENS :—*Vide* CLAUSE DE RÉALISATION.

SEPULTURE :—*Vide* CURÉ.

" :— " INHUMATION.

" :— " JURIDICTION DES TRIBUNAUX.

" :— " MANDAMUS.

" :— " PROCÉDURE.

" :— " REPRISE D'INSTANCE.

SERVITUDE :—*Vide* DROIT DE PASSAGE.

SIGNIFICATION :—*Vide* DELAI DE SIGNIFICATION.

" DE PROCEDURES :—*Vide* PROCÉDURE.

SOCIETE. Un membre d'une société commerciale ne peut réclamer seul en justice le paiement d'un billet consenti à cette société, *ou au porteur*, en alléguant simplement, dans sa déclaration, qu'à la date du dit billet, il était l'un des associés, et qu'il est seul porteur de ce billet; qu'il doit faire voir, dans son action, que la société est dissoute, et que, par le partage, ce billet est tombé dans son lot. Mais après une défense en droit, il lui sera permis d'amender sa déclaration. (*McPhee* vs *Boyer*, C. C. Ste-Scholastique, BERTHELOT, J., 2. R. L. p. 607, et 21 R. J. R. Q., p. 96.)

" :—*Vide* ACTION PRO SOCIO.

" :— " EXPERTISE.

" :— " PRESCRIPTION.

" VOLONTAIRE :—*Vide* EGLISE CATHOLIQUE,

SUBROGATION :—*Vide* COMMUNAUTÉ DE BIENS.

SUBSTITUTION :—*Vide* ALIMENTS.
" :— " DONATION.
SUCCESSION :—*Vide* COMPENSATION.
SUICIDES :—*Vide* INHUMATION.
SUJET BRITANNIQUE :—*Vide* CONTESTATION LIÉE.
SYNDICS A UNE FAILLITE :—*Vide* OBLIGATIONS DIVISIBLES.
" POUR LA CONSTRUCTION DES EGLISES. Les syndics nommés sous les dispositions du ch. 18 des S. R. B. C. de 1861, pour la construction d'une église, ne peuvent accepter une soumission pour la construction de l'église, sans consigner cette acceptation dans les régistres de leurs délibérations ; les corporations ne pouvant parler, ni se lier que par écrit, et une résolution adoptée à une assemblée des syndics d'une paroisse, pour la construction d'une église, acceptant une soumission, est irrégulière et nulle, s'il n'apparaît pas, par le procès verbal qui en a été rédigé, à quelle heure et à quel endroit l'assemblée a eu lieu et en quelle paroisse elle a été tenue, et s'il n'y avait aucun règlement de la corporation fixant les jours et les heures et le lieu des assemblées, et si avis de cette convocation n'a pas été donné à tous les syndics, lorsque quelques-uns des syndics n'assistaient pas à l'assemblée. Ainsi, une assemblée de la majorité des syndics, lorsqu'il est constaté qu'un des syndics absents n'a pas reçu d'avis de la convocation de cette assemblée, et qu'aucun règlement ne fixait le jour et l'heure de cette assemblée, ne lie pas la corporation des syndics. Le refus de la corporation des syndics de donner le contrat à un entrepreneur dont la soumission a été faite verbalement par l'un d'eux et acceptée à une assemblée irrégulière comme susdit, n'expose la corporation à aucun recours en dommages. (*Chevrefils* dit *Bélisle* vs *les syndics de la paroisse de Ste-Hélène* C. S. R. Québec, 4 février 1870, MEREDITH, J. en C., STUART, J., et TASCHEREAU, J., (*dissident*) 2. R. L. p. 161, et 21 R. J. R. Q. p. 36)
" Un des syndics nommés, sous les dispositions du ch. 18 des S. R. B. C. de 1861, pour la construction d'une église, ne peut faire verbalement une soumission pour un entrepreneur, pour la construction de cette église, vu qu'il est chargé comme les autres syndics d'examiner les soumissions, de délibérer et de choisir celles qui offrent le plus d'avantage à la paroisse, et, en agissant comme syndic et comme mandataire d'un soumissionnaire, en même temps et pour la même affaire, il soutient des intérêts qui peuvent être contraires ; ces deux qualités étant incompatibles, et le syndic ne pouvant abdiquer sa qualité pour remplir celle de mandataire. (*Chevrefils* dit *Bélisle* vs *les syndics de la paroisse de Ste-Hélène*, C. S. R., Québec, 4 février 1870, MEREDITH, J. en C., STUART, J., et TASCHEREAU, J., (dissident), 2 R. L. p. 161, et 21 R. J. R. Q., p. 36)
" :—*Vide* DOMMAGES-INTERETS.
" :— " PREUVE.

T

TARIF DES AVOCATS. Lorsque des procédés sur une règle pour contrainte par corps nécessitent une, enquête, et que des admissions par écrit sont faites au soutien de la règle, l'honoraire de huit piastres mentionné en l'article 42 du tarif doit entrer en taxe. (*La corporation du village de l'Assomption*, et *Archambault* et al, mis en cause. C. S., Joliette, 9 juillet 1870, LORANGER, J., 2. R. L., p. 105, et 21 R. J. R. Q., p. 1)

TARIF DES HUISSIERS :—*Vide* ASSIGNATION.

TAXES MUNICIPALES. Le règlement d'un conseil municipal ordonnant le prélèvement d'une somme de deniers déterminée, "pour payer les dettes de la corporation et les dépenses du conseil municipal, pour l'année 1869," est illégal, vu qu'il n'est pas défini, et n'indique pas la nature des dettes et dépenses que la somme à prélever est destinée à couvrir. Tout contribuable qui a payé des taxes, en vertu de tel règlement, peut, en en invoquant la nullité, les répéter de la corporation. Si le rôle de perception porte la part de taxes d'aucun contribuable à un montant plus élevé qu'elle ne doit être, en vertu du règlement d'imposition, tel rôle n'est nul, *quoad* ce contribuable, que quant à l'excédant. (*Dubois* vs *La corporation du village d'Acton-Vale*, C. C., St. Hyacinthe, 29 novembre 1870, SICOTTE, J., 2 R. L., p. 565, et 21 R. J. R. Q., p. 86)

TAXES MUNICIPALES :—*Vide* VENTE D'IMMEUBLES POUR TAXES MUNICIPALES.

TELEGRAMMES :—*Vide* ENQUÊTE.

TELEGRAPHIE :—*Vide* RESPONSABILITÉ.

TEMOINS :—*Vide* CONTRAINTE PAR CORPS.

TERME :—*Vide* OBLIGATIONS DIVISIBLES.

TERRES TENUES EN FRANC ET COMMUN SOCCAGE :—*Vide* DIME.

TESTAMENT. Le pouvoir général de tester se trouve dans l'article 831 C. C. Les restrictions mentionnées dans le Code, relatives aux corporations, sont contenues dans l'article 836. La capacité de recevoir par testament, est subséquemment déterminée dans une série d'articles, sous le titre "*De la capacité de donner et de recevoir par testament*" (section 1 du chap. 3 du titre 2ème du livre 3ème du Code). Le Code parait avoir adopté la législation ayant pour objet la liberté de tester, qui était contenue dans l'acte de Québec, Statut Impérial de 1774, 14 George III, chap. 83, s. 10, et dans le Statut Provincial 41 George III, chap. 4. Sous les dispositions de l'article 869 C. C., un testateur peut léguer ses biens meubles et immeubles à des légataires universels fiduciaires, dans le but d'établir une bibliothèque publique libre, les requérant d'obtenir, par charte ou statut, la création d'une corporation à qui ils transféreraient tous ses biens, après les avoir réalisés dans le but d'établir cette bibliothèque publique. L'établissement d'une bibliothèque se trouvant compris dans les termes, "autres fins permises," contenus dans cet article 869. Comme le testateur ne pouvait pas créer la corporation, mais ordonner seulement à ses légataires de l'obtenir, il n'y a rien dans le Code qui empêche une disposition testamentaire semblable, quoiqu'on trouve dans l'article 366, sous le titre "*Des incapacités des corporations*," les incapacités qui résultent de la loi. L'article 836 permet aux corporations de recevoir par testament, dans la limite des biens qu'elles peuvent posséder. L'article de l'*Edit de Louis XV*, du 25 novembre 1743, enregistré au Conseil Supérieur, le 5 octobre 1744, qui défend de faire aucune disposition par acte de dernière volonté, pour fonder un nouvel établissement de maisons ou communautés religieuses, hôpitaux, hospices, congrégations, confréries, collèges ou autres corps ou communautés ecclésiastiques ou laïques, ou au profit des personnes qui seront chargées de former ledit établissement, a été abrogé par les dispositions du Code Civil. La question, dans la cause de "*The Chaudière Gold Mining Co.*, vs *Desbarats* et al," était relative à la capacité des corporations, d'acquérir, et de posséder des biens

immeubles sans la permission de la couronne. L'article 10 de l'Edit de 1743 prohibait telles acquisitions sans la permission expresse du Roi; mais l'article 366 C. C., contient une règle formelle sur le sujet. Cet article 366 du Code a pu être basé sur l'article 10 de l'édit; mais la loi est maintenant contenue dans le Code lui même, dans lequel l'article de l'édit est transféré. Dans cette cause de "*The Chaudière Gold Mining Co.*, vs *Desbarats* et al," les lords du Conseil Privé ont considéré cet article 366 C. C., comme déclaratoire. Il y a un doute considérable de savoir si les neuf premiers articles de l'édit qui se rapportent à la création des corporations sont restés en force après la cession du pays; d'abord, parce que les formes et les règles qu'ils prescrivent, se sont trouvées abrogées, et, ensuite, parce que ces articles qui avaient pour objet de limiter le pouvoir même du souverain, ne pouvaient pas contrôler la volonté du Roi d'Angleterre. On ne trouve aucune circonstance où les dispositions de ces articles aient été mises en vigueur depuis la cession. Le pouvoir de disposer par testament, accordé par l'article 831 C. C., n'est limité que par les prohibitions, restrictions et autres causes de nullité contenues dans le Code, et les dispositions ou conditions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Il n'y a dans le Code aucune restriction relative à un legs comme celui ci-dessus mentionné. L'article 366 C. C., est relatif, dans ses termes aux biens immeubles, et l'article 836 doit être interprétée comme ne s'appliquant aussi qu'aux immeubles. L'article 835 parait être basé sur le chapitre 34, section 3 des Statuts Refondus du Bas-Canada de 1861, qui contient les dispositions de la section 1 du chapitre 4 du Statut Provincial 41 George III. Ces deux articles se rapportent à des corporations déjà existantes, mais rien, dans le Code, n'empêche de léguer des biens à des légataires fiduciaires, pour les posséder jusqu'à ce qu'ils aient fait créer une corporation, à laquelle ils devront les céder. Ainsi, on peut léguer des biens à un légataire, pour l'établissement d'un collège, et on doit entendre cette disposition comme conditionnelle à l'obtention de la permission d'établir le collège. C'est ce qui a été décidé dans la cause du Procureur Général contre Bowyer. Si les légataires ne réussissaient pas à obtenir la création d'une corporation à qui ils cèderaient les biens légués, il est probable qu'on devrait considérer le legs à eux fait, comme étant illégal, parce que, sous les lois de la province, on ne peut léguer, d'une manière perpétuelle, à des légataires fiduciaires, des biens pour l'établissement d'une institution de charité ou autre. Mais le legs susmentionné, étant limité pour le temps nécessaire à l'obtention de la création d'une corporation, est valide. Si, dans le cas d'un legs comme celui sus mentionné, le légataire fiduciaire ne réussissait pas à obtenir la création d'une corporation, les biens devraient, sous l'article 964 C. C., retourner à l'héritier du testateur, vu que ce dernier ne parait pas avoir voulu que cette disposition fut exécutée par les légataires fiduciaires sans la création d'une corporation, aussi longtemps que l'existence des légataires fiduciaires est permise par le Code Civil. Un legs fait à une corporation qui n'existe pas, est caduc; mais si le legs est fait à des légataires fiduciaires pour le bénéfice d'une corporation à être créée dans la suite, ce legs vaut. Sous les dispositions des articles 838 et 869 C.C., un legs comme celui sus mentionné,

vaut, vu que c'est un legs conditionnel, et qu'il suffit que la corporation soit capable de recevoir, lorsque la condition est remplie, celle de la création de la corporation. Il est évident que *les fins permises* mentionnées dans l'article 869 C.C., ne sont pas limitées à des legs en faveur de personnes déterminées. On doit entendre ces termes comme signifiant des fins générales et des légataires indéterminés, pourvu que les fins soient des fins de charité ou légales et que le legs soit fait dans les limites permises par la loi. (*Abbott* et al et *Fraser* et al, Conseil Privé, 26 novembre 1874, renversant le jugement de C. B. R., Montréal, 24 juin 1873, DUVAL, J. en C., (dissident), BADGLEY J., (dissident), DRUMMOND, J., MONK, J., et TASCHEREAU, J., qui renversait le jugement de C. S. Montréal, 30 mars 1871, BEAUDRY J., 15 J., p. 147; 20 J., p. 197; 3 R. L., p. 29 et 124; 6 R. L., p. 365; 1 R. C., p. 343; 6 L. R., P. C., p. 96, et 21 R. J. R, Q., p. 455.) La Cour d'Appel avait jugé, que l'Edit de Louis XV du 25 novembre 1743, était en force lors du traité de paix du 10 février 1763, par lequel le Canada fut cédé à l'Angleterre; que, par le Statut Impérial de 1774, 14 George III, chap. 83, il fut décrété que les anciennes lois resteraient en force et seraient suivies en Canada; que les seules lois ou statuts passés subséquemment qui pourraient affecter les dispositions de cet édit sont, la dixième section du Statut Impérial de 1774, 14 George III, chap. 83; le Statut Provincial de 1801, 41 George III; et le Code Civil du Bas-Canada, articles 368, 831, 836, 838, 864 et 869; que le Statut Provincial de 1801, prohibe les legs aux corporations ou gens de mainmorte, à moins que telles corporations soient, par la loi, autorisées à les recevoir; que les dispositions des articles sus mentionnés du Code Civil décrètent la liberté illimitée de tester, sauf les exceptions portées au Code Civil, et que, parmi ces exceptions, se trouvent les corporations ou gens de mainmorte, qui n'ont droit de recevoir qu'avec la permission de la Couronne; que l'Edit de Louis XV de 1743 était encore en force en 1870; que la permission qui, sous le régime français, pouvait être accordée aux corporations de recevoir des legs d'immeubles, peut, sous le régime actuel, leur être accordée par des lettres patentes, ou par statut; qu'un legs comme celui ci-dessus mentionné, fait en faveur de légataires fiduciaires, pour remettre à une corporation, qui n'existait, ni au temps du testament, ni au temps du décès du testateur, est un legs fait en contravention à l'édit de 1743, et par conséquent nul; que, même si l'édit de 1743 n'était pas en force, ce legs est encore caduc, parce qu'il ne fait que constituer les légataires fiduciaires, les mandataires du testateur, et que, par la loi, le mandat ne peut continuer après le décès du mandant. La Cour Supérieure avait jugé, au contraire, que le legs ci-dessus mentionné était valide, sous les dispositions de l'article 869 C. C.

TESTAMENT :—*Vide* COMPENSATION.

" :— ". DROIT DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

TITRE RECOGNITIF :—*Vide* DROIT DE PASSAGE.

TRAITÉ DE PAIX DE 1763 :—*Vide* EGLISE CATHOLIQUE.

TRANSACTION :—*Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

TRIBUNAUX ECCLÉSIASTIQUES :—*Vide* EGLISE CATHOLIQUE.

TUTELLE. Lorsque la femme qui a été mariée en secondes noces a été nommée tutrice à ses enfants mineurs, conjointement avec son second mari, cette tutelle se termine, quant au mari, par le décès de la mère, et le mari ne peut ensuite, sous cette tutelle, agir comme tuteur des enfants mineurs de sa

femme décédée. (*Breault* vs *Barbeau et al.*, et Breault, C. S., St. Hyacinthe, 22 avril 1871, SICOTTE, J., 17 J., p. 48; 2 R. C., p. 107; 2 R.L.,p. 130; 3 R. L., p. 384, et 21 R. J. R. Q., p. 12)

V

VAISSEAU ENREGISTRE. La saisie d'un vaisseau enrégistré dans la province, sur le débiteur condamné, en possession de ce vaisseau, et la vente d'icelui, n'ont pas l'effet de purger ce vaisseau d'une hypothèque qui l'affecte, en vertu d'un acte de vente par voie d'hypothèque, enrégistré à la douane, conformément aux dispositions du chap. 5 des Statuts du Canada, de 1845, 8 Vict., intitulé: "Acte pour assurer le "droit de propriété sur les vaisseaux construits dans les "Plantations Britanuiques, naviguant sur les eaux situées "dans l'intérieur de cette province, et qui n'ont pas été "enrégistrés conformément à l'acte du Parlement Impérial "du Royaume-Uni, passé dans les troisième et quatrième "années du règne de feu Sa Majesté le roi Guillaume "Quatre, et intitulé: *Acte qui pourvoit à l'enrégistrement des* "*Vaisseaux Britanniques*, et pour en faciliter le transport et "empêcher qu'aucune partie dudit droit de propriété ne soit "transférée d'une manière frauduleuse." Les dispositions de l'acte de la Marine marchande, de 1854, ont été suivies à cet égard, lors de la passation du Statut de 1845 dont les dispositions se trouvent reproduites au Code Civil, (articles 598, 599, 605, 608, 609 et 610 C.P.C; articles 1490, 1585, 1588, 1994, 2001, 2081, 2359, 2360, 2361, 2366, 2367, 2368, 2369, 2371, 2372, et 2374 à 2382 C. C. (*Kelly* et *Hamilton*, C. B. R. en appel, Montréal, 21 juin 1872, DUVAL J. en C., CARON J., DRUMMOND J., (dissident), BADGLEY J., et MONK J., (dissident), confirmant le jugement de C. S. R. Montréal, 30 janvier 1871, BERTHELOT J., MACKAY J., et BEAUDRY J., qui renversait le jugement de C. S. Montréal, 31 octobre 1870, MONDELET J., 2 R. L., p. 735; 3 R. L., p. 564; 1 R. C., p. 242; 16 J., p. 320, et 21 R. J. R. Q., p. 509)

VENTE. Un acte comportant être une promesse de vente d'un immeuble, mais contenant une déclaration que le vendeur cède à l'acquéreur tout droit de propriété sur l'immeuble, et que l'acquéreur en prendra possession comme de chose à lui appartenant à compter de la date de cet acte est une véritable vente, quoiqu'elle soit faite à la condition de ne passer un acte de vente qu'après le paiement du premier installement du prix. (*Kerr* et *Livingston*, C. B. R. en appel, Montréal, 15 janvier 1851, STUART, J.-en-C., ROLLAND, J., (*dissident*,) PANET, J., et AYLWIN, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 18 février, 1850, DAY, J., SMITH, J., 1 D. T. B. C., p. 275; 3 R. J. R. Q., p. 10, et 21 R. J. R. Q., p. 421)

" DE MEUBLES. Lorsque le propriétaire d'un objet mobilier le vend successivement à deux différentes personnes, celle qui en est mise en possession actuelle, en est propriétaire, si elle est de bonne foi, quoique la vente à elle faite soit la dernière en date. (*Maguire* vs *Dackus et al.*, C. S., Montréal, 31 janvier 1870, MACKAY, J., 15 J., p. 20, et 21 R. J. R. Q., p. 132)

" D'IMMEUBLES POUR TAXES MUNICIPALES. L'adjudicataire à la vente d'immeubles, faite pour le prélèvement des taxes municipales, achète à ses risques et périls quant aux formalités et irrégularités qu'il a pu et dû vérifier; mais cette règle ne peut être invoquée par la corporation municipale quand ses actes sont entachés de nullités

que l'adjudicataire ne peut connaître par le seul examen des procédés de la corporation, ou quand le fait de cette dernière est équivalent, par l'énormité de la faute et de la négligence, à la fraude et à la malice. Un adjudicataire à une vente d'immeuble pour taxes municipales n'est pas tenu de vérifier si l'immeuble, qu'on offre en vente, est dans les limites de la municipalité qui en fait faire la vente. Il n'est pas tenu de connaître les limites de la municipalité et il a le droit de se fier aux actes de la corporation sur ce point. Dans une poursuite par l'adjudicataire d'un immeuble à une vente pour taxes, pour réclamer des dommages d'une corporation locale qui a fait vendre cet immeuble, parce que l'adjudicataire ne peut s'en faire mettre en possession, vu que l'immeuble n'est pas dans les limites de la municipalité, il n'est pas nécessaire de mettre la corporation de comté en cause; cette corporation n'ayant aucun intérêt dans cette contestation, son officier étant la personne chargée par le statut de procéder à ces ventes, non de par l'ordre du conseil de comté, mais par la loi seule. (*Bachand* vs *La Corporation de Saint Théodore d'Acton*, C. S., Saint-Hyacinthe, 10 octobre 1870, SICOTTE, J., 2 R. L., p. 325, et 21 R. J. R. Q., p. 54)

VENTE JUDICIAIRE D'UN VAISSEAU ENREGISTRE :—*Vide* VAISSEAU ENRÉGISTRÉ.

" :—*Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

" :— " PROMESSE DE VENTE.

VOITURIER. La livraison de la cargaison et le paiement du fret, sont des actes concomitants, et le voiturier ne peut exiger le paiement du fret avant d'avoir commencé à faire la livraison de la cargaison. Il doit mettre la cargaison à la disposition du propriétaire ou du destinataire avant d'exiger le paiement de son fret. La mise des choses voiturées sur le quai, à la disposition du propriétaire ou du destinataire, ne fait pas perdre le privilège du voiturier, mais le consignataire ne peut les enlever sans payer le fret. (*Beard et al.*, vs *Brown et al.*, C. S. R., Montréal, 31 janvier 1870, MONDELET, J., MACKAY, J., TORRANCE, J., 15 J., p. 136; 17 J., p. 15, et 21 R. J. R. Q., p. 432)

" Une compagnie de bateau à vapeur n'est pas responsable de la perte d'une valise contenant une somme d'argent considérable qu'un passager a remis à la garde du gardien du bagage, contrairement à l'avis et aux instructions du capitaine du bateau, qui, s'apercevant que la valise était pesante et contenait de l'argent, avait demandé au passager de la placer dans le bureau du bateau; ce passager ayant répondu au capitaine qu'il prendrait soin de la valise lui-même. Et un verdict rendu par le jury en faveur du passager, pour le montant contenu dans la valise, et la valeur de cette dernière, sera annulée comme contraire à la loi et à la preuve, et un nouveau procès sera ordonné. (*Senécal* et *La Compagnie Richelieu*, C. B. R., en appel, Montréal, 2 juin 1869, DUVAL, J.-en-C., CARON, J., MACKAY, J. A., LORANGER, J., *ad hoc*, et JOHNSON, J., *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 31 mars 1865, BADGLEY, J., BERTHELOT, J., et MONK, J., qui renversait le jugement de C. S., Montréal, 1er décembre 1864, SMITH, J., 15 J., p. 1, et 21 R. J. R. Q., p. 99)

" :—*Vide* AFFRÈTEMENT.

VOL :—*Vide* CONTRAT FONDÉ SUR CONSIDÉRATION ILLÉGALE.

STATUTS DU CANADA.

Années.		Pages.
1841,	4 et 5 Victoria, ch. 27, sec. 22	437
1849,	12 Victoria, ch. 38, sec. 8	182, 322
1849,	12 Victoria, ch. 38, secs 11 et 12	182
1849,	12 Victoria, ch. 41, secs 11 et 12	233
1852,	16 Victoria, ch. 10, sec 11	109
1852,	16 Victoria, ch. 198	424
1852,	16 Victoria, ch. 261	287
1857,	20 Victoria, ch. 45	63
1863,	27 Victoria, ch. 9	59
1865,	29 Victoria, ch. 18, sec. 17	135
1869,	32 et 33 Victoria, ch. 16, sec. 71	426, 428
1869,	32 et 33 Victoria, ch. 20	440
1869,	32 et 33 Victoria, ch. 20, sec. 58	437
1869,	32 et 33 Victoria, ch. 29, sec. 109	234

ORDONNANCES DU CONSEIL SPECIAL.

Année.		Page.
1839,	3 Victoria, ch. 30	251

STATUTS REFONDUS DU CANADA DE 1859.

		Pages.
Chapitre	67, sec. 16	108
Chapitre	71	481
Chapitre	72	463, 481
Chapitre	91, secs 29 et 30	437, 440
Chapitre	100	30

STATUTS REFONDUS DU BAS-CANADA DE 1861

		Pages.
Chapitre	15, sec. 15	63
Chapitre	18	43
Chapitre	18, sec. 8	63
Chapitre	18, sec. 21	39, 42, 45
Chapitre	18, sec. 21, § 1	50
Chapitre	18, sec. 45	323
Chapitre	19	323, 324
Chapitre	20, secs 1 et 9	63
Chapitre	20, sec. 17	450
Chapitre	24, sec. 21, §§ 1 et 2	52
Chapitre	24, sec. 24, §§ 1 et 2	52
Chapitre	24, sec. 49, § 4	412
Chapitre	24, sec. 49, § 5	411, 412

PAGES.
Chapitre 24, sec. 62, § 3 52
Chapitre 34, sec. 3 491
Chapitre 78, secs 4 et 6 322
Chapitre 82, sec. 26 9
Chapitre 83, sec. 10 60
Chapitre 88 ..... 310, 324
Chapitre 88, sec. 11 233
Chapitre 88, sec. 12 ..... 233, 335
Chapitre 94, sec. 7 71
Chapitre 94, sec. 8 72

STATUTS DE LA PROVINCE DE QUEBEC.

ANNÉE. PAGES.
1870. 33 Victoria, ch. 17, sec. 1 ..... 386 et 387

ORDONNANCES DU LIEUTENANT-GOUVERNEUR ET DU CONSEIL LÉGISLATIF.

ANNÉE. PAGE.
1785, 25 George III, ch. 2, sec. 13 225

STATUTS DU BAS-CANADA.

ANNÉES. PAGES.
1774, 14 George III, ch. 83 ..... 333, 347, 471
1774, 14 George III, ch. 83, secs 4 et 5 323
1791, 31 George III, ch. 31, sec. 35 63
1793, 34 George III, ch. 6, sec. 8 ..... 181, 242
1794, 34 George III, ch. 6 322
1694, 34 George III, ch. 6, sec. 12 242
1801, 41 George III, ch. 4 ..... 476, 482, 483
1801, 41 George III, ch. 4, sec. 1 461
1818, 58 George III, ch. 15 483

STATUTS IMPÉRIAUX.

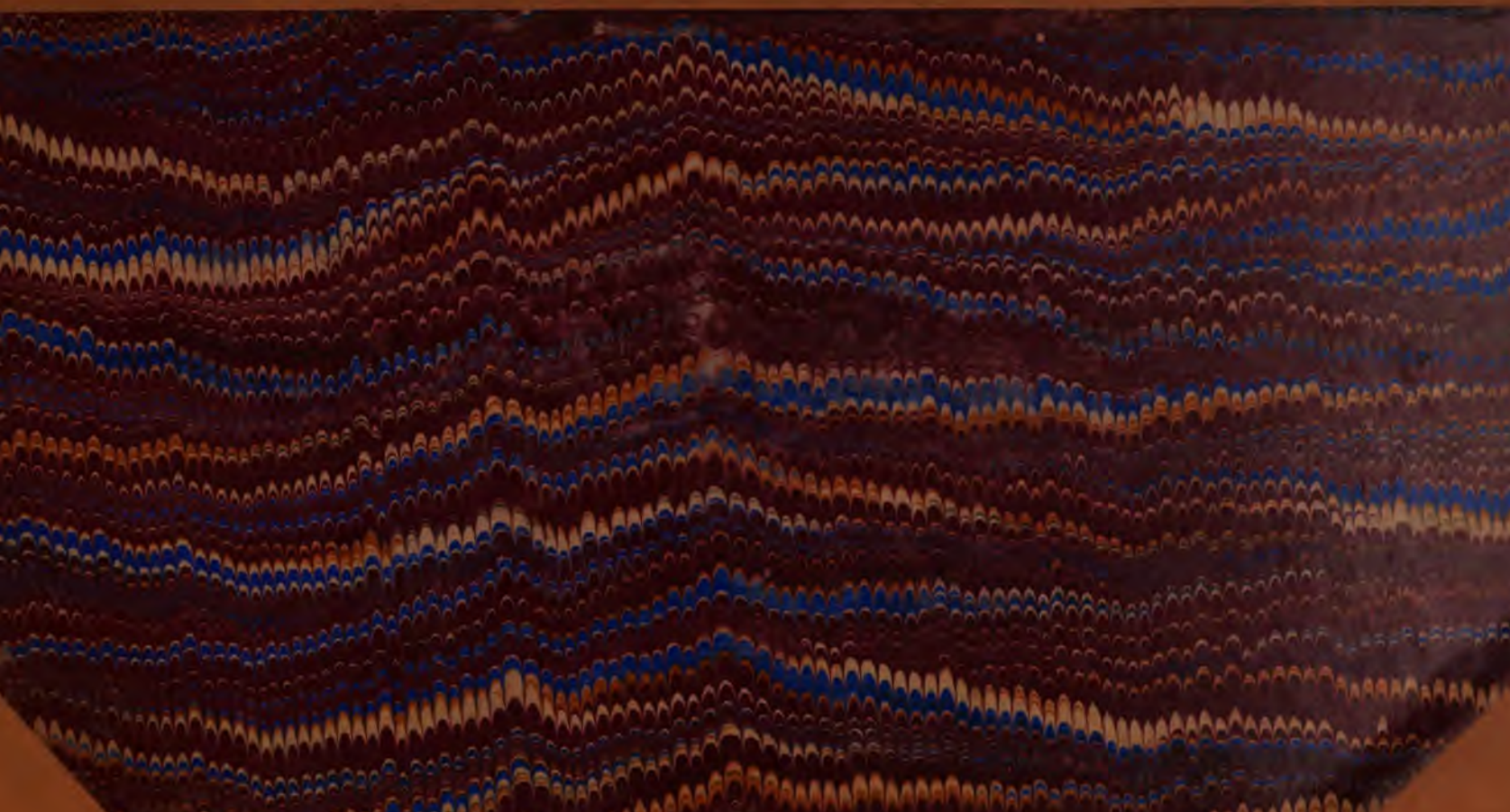
ANNÉES. PAGES.
1735-6, 9 George II, ch. 36 472
1774, 14 George III 476
1774, 14 George III, ch. 3, secs 7 et 17 257
1774, 14 George III, ch. 83 483
1774, 14 George III, ch. 83, sec. 4 482
1774, 14 George III, ch. 83, sec. 5 ..... 65, 183
1774, 14 George III, ch. 83, sec. 6 65
1774, 14 George III, ch. 83, sec. 8 ..... 184, 483

		Pages.
1774,	14 George III, ch. 83, secs 8 et 9	77, 78, 79, 80
1774,	14 George III, ch. 83, sec. 9	63
1790,	31 George III, ch. 31	472
1821,	2 George IV, ch. 32	63
1830-1,	1 Guillaume IV, ch. 56	448

CODE CIVIL.

Arts.	Pages.
15 à 29	330
39 à 70	330
43	235, 324, 328
44	236, 324
49	328
55	252
57	328
118	442, 450
119	442, 449
121	449
122	449
128	447, 449, 450
129	450
134	450
135	447
149	442
150	442
152	449
153	450
156	449, 450
314	449
338	449
353	493
358	493
364	480
366	455, 475, 480, 481, 489, 490
443	25
444	25
457	25
577	25, 29
581	25, 29
582	25, 29
597	371, 378
700	371, 374
712	371
718	371
719	371
723	372, 378
766	480, 481
831	475, 480, 491
833	482
836	455, 475, 480, 489, 491
838	455, 475, 480, 494
864	475
869	455, 462, 475, 480, 485, 488, 494
891	485
913	383
923	493
925	484
928	25
929	484
944	494
945	26
954	24
955	26
956	26
958	25, 29
961	482
964	493
994	402
995	402
996	402
998	403
1035	167
1053	122
1054	157
1055	157
1188	150
1190	372, 379
1197	374
1220, § 4	449
1311	165
1312	164
1478	421, 422
1483	163, 164, 166
1628	120, 121
1629	120
1630	120
1675	101
1679	436
1911	29
2001	436
2148	97, 98
2219	85
2261	116
2421	149
2428	433
2448	145, 148, 150
2451	142, 145, 150
2453	433
2613	481

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

Arts.	Pages.
16	232
17	232
24	60
34	9
38	9
46	387
48	224, 386, 387
49	93, 328, 387
50	387
51	387
65	221, 328
78	388
87	60
107	175
111	175
119	325
120	324
147	37
175 à 191	268
176	268
177	268
179	319
191	319
251	39
252	42
259	2
276	110
325	140
343	141
436	362
437	362
438	319, 362
465	4, 495
510	232
560, § 6	436
653	89
744	98
751	98
781	2, 4
798	415, 416, 417
812	415
813	415
927	328
997	441
997 à 1002	345
998	315
999	224
1017	441
1022	223, 224, 233, 262, 274, 297, 309, 315, 324, 330, 331, 344
1023	223, 344
1023 à 1031	4
1024	328, 331, 344
1025	344
1027	331
1031	3
1065	386, 387
1067	386, 387
1154	319
1236	328
1238	235, 324, 328
1360	60

Stanford Law Library
3 6105 062 602 730